Digitized by Google

BIBLIOTECA NAZ.
Vittorio Emanuele III
XX
E
25
NAPOLI

Digitized by Google

Digitized by Google

IO. GOTTLIEB

HEINECCII,

IC., POTENTISS. PRVSSOR. REGIS a Conſil. Secret. Iurium ac Philoſoph. in ill. Frideric. Profeſſoris publ. ordin.

ELEMENTA IVRIS CIVILIS,

SECVNDVM

ORDINEM PANDECTARVM,

COMMODA AVDITORIBVS METHODO

ADORNATA.

EDITIO SEXTA,

PRIORIBVS AVCTIOR MVLTO ET EMENDATIOR.

GENEVAE,

Impenſis HERED. CRAMER, ET FRATR. PHILIBERT.

CIↃIↃCCXXXXVII.

Digitized by Google

Digitized by Google

ERVDITO ET AEQVO

L E C T O R I

S. P. D.

IO. GOT. HEINECCIVS, IC.

MAIOREM atque vberiorem indies fructum capio ex inſtituto meo, ius ciuile reuocandi ad ſua principia, illudque non modo concinniore ordine, ſed et ratione ad tironum captum accommodatiore explicandi. Quum enim auditorum meorum profectu nihil prius, nihilque antiquius habere ſoleam, neque vllum vmquam mihi maiorem vigiliarum mearum fructum propoſuerim, quam vt iis, quantum in me eſt, prodeſſem: quid quaeſo contingere mihi potuiſſet iucundius, quid optabilius, quam quod *Elementis iuris*, quae ſecundum ordinem Inſtitutionum Iuſtiniani anno abhinc tertio adornaueram, aliquoties explicatis, adoleſcentes multo facilius, quam trita via, ad ſolidiorem principiorum iuris intelligentiam peruenire animaduerterim? Et ſi nemo eſt, quem non ſatarum ſua manu arborum laetus adſpectus et flores amoeniſſimi magnopere delectent: quanto iucundius,

quantoque ſuauius mihi eſſe oportuit, videre iuuenes, qui ſe mihi inſtituendos dederant, ornatiſſimos, ſolius propemodum ope methodi eos feciſſe progreſſus, ex quibus ſpem poſſem concipere pulcherrimam, eos, ſi pleno gradu hac via pergere vellent, ad veram doctrinae laudem feliciter adſpiraturos? Noli, quaeſo, exiſtimare, lector humaniſſime, me vel ſpe atque opinione mea deceptum haec ſcribere, vel de me ipſo quidquam praedicare velle arrogantius. Tantum enim abeſt, vt ſuauis error hac in re mihi illudat, aut meae mihi ſortis parum conſcius, libellum iſtum quidquam eximiae eruditionis habere exiſtimem, (et quis vero, niſi inepte ſtultus, prima alicuius diſciplinae elementa pro inſigni eruditionis argumento venditet?) vt nihil omnino tibi narrem, quod non et ipſe experiundo didicerim, et ii, qui acroaſibus meis interfuerunt, mecum perſpexerint quotidie. Quoties ſane doctrinas, antea curatius explicatas, inſtituto perpetuo examine repetii, id quod ex inſtituto meo quotidie facio, toties praeclare mihi conſtare operae meae fructum intellexi. Vidi enim, erectioris indolis adoleſcentes, a me interrogatos, non tantum, quae audiuerant, omnia facili negotio reddere, ſed et doctrinae cuiuſque origines et rationes accurate explicare, quin et iniectos ſibi a me ſcrupulos tanta ſollertia eximere, ſatis vt intelligere mihi viderer, illos non tam compendii verba tenere, quam rem ipſam infixiſſe animo, et veluti in ſuccum et ſanguinem conuertiſſe. Quod ipſum quum ego me duabus potiſſimum rebus conſequutum arbitrer, perſpicuitate praeceptorum, et indefeſſo ſtudio, rationes iuris tum ex antiquitatibus Romanis, tum ex philoſophiae, quam veteres ICti ſectabantur, principiis eruendi: tanta vtilitas, quam ſtudioſa iuuentus perceperat, me facile ſubegit, vt fidem liberarem eo celerius, *Digeſtiſque*, quorum ſpem feceram, eadem methodo adornandis, aliquid otii inſumerem.

Qualis ſit iſta methodus, quam obſeruaui, et cur ego illam reliquis omnibus praeferendam exiſtimem, iam in praefatione, quam

quam priori iſti Elementorum parti praemiſeram, tam prolixe me expoſuiſſe puto, vt iis quidquam nunc addere minus neceſſe ſit. Quamobrem ne in tanta temporis anguſtia, et tam variarum occupationum mole, quae me diſceſſurum in Germaniam, et iam ſarcinulas colligentem quotidie diſtringit, actum agere videar, nihil quidem eorum, quae ibi diſſerui, nunc repetam; at ne ſterilis tamen prorſus ſit haec praefatio, quaedam, quae ad huius conſilii mei defenſionem pertinere videbuntur, ſubiiciam, ne, quando prohibere non poſſum, quo minus inſtitutum hoc quorumdam reprehenſionem incurrat, eius ſaltim defenſionem contra obtrectatorum voculas praetermiſiſſe, cauſſaeque non malae plane defuiſſe videar.

Quindecim fere circumacti ſunt anni, quum publice docendi munus in illuſtri, quae Halae floret, academia mihi longe clementiſſime demandaretur. Ex eo inter alia, quae ad officium meum pertinere videbantur, id potiſſimum paullo diligentius meditari coepi, quae optima ſit docendi ratio, quaque in re in primis elaborandum ſit omnibus, qui formandis perpoliendiſque ingeniis facturi ſint operae pretium. Id vero dum ago quotidie, illico intelligere mihi viſus ſum, docere nihil eſſe aliud, quam viam, qua ad veram ſcientiam itur, expeditiſſimam aliis commonſtrare: quumque ſcire ſit rerum cauſſas perſpectas habere, veritateſque ex principiis, tamquam ex fonte ſuo, deriuare: neminem docentium pulcherrimum iſtum finem vmquam adſequuturum credidi, niſi veritatis cuiuſque, quam tradiderit, rationes nexumque cum principiis perſpicue diſcentibus oſtendiſſet. Ceterum poſtquam ſemel eam animo ſententiam imbiberam: fieri profecto non poterat, quin mihi parum placeret ſeruile iſtud *αὐτὸς ἔφα*, quod Pythagoraeos aduerſariis, a quibus premebantur, tamquam Gorgoneum caput obuertiſſe, veteres quidam memoriae prodiderunt. (*a*) Nec

 magis

(*a*) Theodorit. *Serm. I. p. 474. Tom. I. Operum.* Greg. Nazianz. *Orat. III. contr. Iulian. p. 97.*

magis ſe mihi probare poterat ipſius Pythagorae inſtitutum, qui pauciſſimis auditoribus doctrinarum ſuarum rationes aperiebat, pleriſque doctrinas nudas, nullaque ſuffultas demonſtratione, tamquam oracula quaedam, promebat, perſuaſus, ſi IAMBLICHO (*b*) credimus, *οὐδὲν ἧττον ὠφελεῖσθαι καὶ ἄνευ τῆς αἰτίας εἰδότας, τί δεῖ πράττειν, ὥσπερ καὶ οἱ ἰατρευόμενοι, οὐ προσακούοντες, διὰ τί αὐτοῖς ἕκαστον πρακτέον, οὐδὲν ἧττον τυγχάνουσι τῆς ὑγείας, eos nihilominus etiam ſine rationibus fructum inde percepturos eſſe, ſi ſcirent, quid agendum ſit, perinde ac ii, qui in medentium cura ſunt, licet non edoceantur, ob quam cauſſam quidque agendum ſit, valetudinem tamen recuperent.* Quamuis enim haec ſpecioſe dicantur: aliam tamen aegrotantium, aliam eſſe diſcentium rationem, nemo ignorat. Illis de vita periclitantibus in hoc rerum articulo non vacat, de medicamentorum viribus ſubtiliter diſputare, neque ideo, quod medicinae virtutem intelligunt; cum valetudine redeunt in gratiam, ſed quod potiones ex arte mixtas in corpus recipiunt, eaſque venas ſubire patiuntur. His contra, ſiue ad virtutem, ſiue ad accuratiorem ſcientiam adſpirent, male res cedet, niſi veras rerum notiones animo conceperint: neque has animo vmquam concipient, niſi facultas illa, qua intelligimus, et quae omne humanae auctoritatis imperium detrectat, rationibus idoneis conuicta illas ſua ſponte admittat. Quamobrem perpenſis omnibus, quae huc facere videbantur, ita ſemper iudicaui, atque ita animum induxi meum, vere, et tamquam ex tripode ceciniſſe MARONEM (*c*):

Felix, qui potuit rerum cognoſcere cauſſas!

ἀκούσματα vero illa *ἀναπόδεικτα καὶ ἄνευ λόγων*, quibus permulti docentium delectantur, non magis laudem vllam mereri, quam otioſam eorum ſollertiam, qui pſittaco expediunt ſuum *χαῖρε*, picaſque

(*b*) *Vit. Pythag. Segm.* 88.

(*c*) *Georgic. Libr. II. v.* 190.

picaſque docent verba noſtra conari. Hinc ab eo tempore id omni animi contentione egi, primum vt ipſe multo plus temporis in meditandis veritatum rationibus, quam in libris vulgaribus perlegendis conſumerem: deinde, vt quae diuturna meditatione inueniſſem, bona fide communicarem cum auditoribus, iiſque nihil omnino inſtillarem, cuius non genuinam rationem ſimul perſpicue explicare conarer. Hanc legem, quam ipſe mihi dixeram, in tradenda philoſophia, eamdem poſtea in docenda iuris prudentia religioſe ſeruaui, et in hac quidem id eo feci lubentius, quo magis ea in re multorum induſtriam deficere intellexeram. Sane quum duae ſint iura demonſtrandi rationes, quarum altera in auctoritate legum, altera in ipſis legum cauſſis et generalibus iuris prudentiae principiis poſita eſt: hanc poſteriorem tantum non omnes adhuc negligendam putarunt, priore ita vſi ſunt multi, vt paene ſatius fuiſſet, ſi vſi non fuiſſent. Quum enim in ICtorum ſcholis quotidie iactaretur, *erubeſcendum eſſe ICto, ſine lege loquenti*, et poſtea, vti fit hominum ſtupore, gloſſae et oracula doctorum eamdem fere cum legibus auctoritatem in foro conſequerentur: adeo ferbuit iſtud teſtimonia accumulandi ſtudium, vt nec dicerent quidquam ICti, nec ſcriberent, quin ſingulis fere propoſitionibus aliquot legum centurias, totidemque gloſſatorum doctorumque teſtimonia ſubiicerent. Et tamen iſtis citationibus nihil aliquando excogitari poterat frigidius. Nam primo, ne ſine lege loquentes erubeſcant, operoſe ſaepenumero probant, quod pueri, qui nondum aere lauantur, non minus recte ſciunt, quam Papinianus, aut quiſquam veterum, quorum fragmenta ad nos peruenerunt. Quid vero magis ridiculum dixeris, quam corraſis vndique legum ac doctorum teſtimoniis demonſtrare velle, *libertatem eſſe rem inaeſtimabilem: emtionem venditionem ſine re et pretio non poſſe conſiſtere: hominum cauſſa omne ius conſtitutum eſſe: animi motum vultum detegere*, et ſexcenta huius

huius generis? Quaſi haec ignoraremus miſeri, atque id omnino creditu difficillimum eſſet, niſi ex §. 7. *Inſt. qui et ex quib. cauſſ. manum. non poſſ.* L. 8. *pr.* L. 2. §. 1. *D. de contrah. emt.* L. 1. *D. de ſtatu hom.* L. 19. *D. de off. praeſid.* nobis innoteſceret tam horribile ſecretum. Et huius modi tamen citationum tam pleni ſunt ICtorum libri, vt auctores grauiſſimos aliquando magno conatu maximas nugas agere voluiſſe, crederes. Deinde, quod miſerrimum eſt, haec teſtimonia plerumque alterum alteri ſublegiſſe deprehendes, idque ſaepe tam incaute, vt pro legum ac doctorum locis monſtra adducant. Notantur duo viri doctiſſimi, ſed iuris imperitiores, quorum alter, quae neſcio quis in Pomponio Laeto reprehenderat, Sex. Pomponio ICto non ſine ſtomacho exprobrauit; (*d*) alter quaedam ex ANTONII AVGVSTINI *Emendationibus* deſcribens, ac Vlpiani et Auguſtini verba imprudenter confundens, Moſis, Petri, quin et Ieſu ſacroſanctum nomen in L. 195. *D. de verb. ſignific.* reperiri ſcripſit (*e*). Qualia ſi viris illis doctiſſimis exciderunt, quid, quaeſo, ſperes de turba illa proletaria, quae ne iuris prudentiae laudem amitteret, ab omni litterarum cultu quam maxime abhorrebat? Fuit ex eo numero, qui FRANCISCI SALGADO *Somozam*, quaſi is libri titulus ſit, laudauit (*f*). Fuit, qui quum a Iaſone citari audiret, ALEXANDRVM *ab* IMOLA *et ſequaces*, vni ex celeberrimis iuris interpretibus *Sequaces* fuiſſe nomen, exiſtimauit (*g*). Fuit qui, quum in publicis Germanorum legibus ſaepe laudari vidiſſet conſuetudines inueteratas, quas ibi vocant *das Herkommen*, vel *das Reichs-Herkommen*, ex vocabulo iſto minus intellecto neſcio quem *Hercomannum*, ICtum

(*d*) STEPH. VIN. PIGH. *Annal. Libr.* I. *cap.* 12. notatus a PERIZON. *Animadverſ. hiſt. cap.* 9. *p.* 404.

(*e*) ONVPHR. PANVINIVS notatus ab eodem *p.* 403.

(*f*) IAC. FRIDR. LVDOVICI *Proceſſ. concurſ. creditorum, praefat.* §. 5.

(*g*) Refert VLR. AB HVTTEN in Epiſtola *Nemini*, Satyrae lepidiſſimae praemiſſa, *p.* 9. *ſequ.*

Digitized by Google

ICtum celeberrimum, finxit, (*h*) vt alia huius generis non minus ridicula praetermittam. Accedit, quod teſtimoniis illis raro quidquam ineſt ponderis, vt recte iam olim conqueſtus ſit vir eximius, THOMAS REINESIVS: (*i*) *ex iuris ſcientia ad cauſſarum iuſtitias demonſtrandas et euincendas, leges aceruatim aduocari, quae, ſi penſiculatius examinentur, rem ne tangant quidem, interdum etiam, quam firmare putantur, ſolidum euertant, virorum grauium publicam querelam et iuſtam indignationem eſſe, nouimus.* Poſtremo quid certum, quidque inconuulſum manebit in iuris prudentia, ſi teſtimoniorum numerus vicerit, et ſola triumphauerit auctoritas? Memini, me alio loco referre, (*k*) ANDREAM TIRAQVELLVM, ſerenioris famae ICtum, vbi in libris ſuis centum aut plurium legum ac doctorum ſuffragia coaceruarit, poſtea totidem, aut plurium etiam indicem pertexere ſolere eorum, qui in alia omnia eant. Quid vero, obſecro, tam erit abſurdum, quod non defendere poſſit cauſſae patronus ſollertior, ſi a gloſſae ac doctorum auctoritate ſuſpenſa eſſet iuſtitia? Grande eius artis exemplum in lepido de priuilegiis vniuerſitatum libello dedit PETRVS REBVFFVS. Quae enim tanta eſt, non dicam genio indulgendi, ſed quoduis ferme flagitium admittendi licentia, quam non ſacerrimus iſte iuſtitiae ſacerdos ſtudioſis litterarum, tamquam priuilegium, vindicet? Quam turpia et indigna ſaeculo ſunt, quae ille in interpretatione *Authenticae Habita C. ne filius pro patre* de ſtudioſorum cum mulieribus conſuetudine diſputat? (*l*) Et nihil tamen ſcribit, (proh pudor!) quod non eductis in aciem integris triariorum turmis confirmet. In tantam inſaniam abiit illud leges et doctores citandi cacoëthes, quod ortum a gloſſatoribus, et ab eorum ſucceſſoribus veluti conſecratum, tamdiu in deliciis doctoribus fuit.

(*h*) CHRIST. THOMAS. *Diſſ. de iuris ſcripti et morum contentione*, §. 55.

(*i*) *Lect. var. Libr. I. cap. 20. p. 77.*

(*k*) *Praefat.* VINNII *Commentario in Inſtitutiones praemiſſ.*

(*l*) *De priuil. vniuerſ. p. 375.*

Haec animaduertens, ita componere coepi rationes, vt non quidem reiicerem morem, iura ex legibus confirmandi, (quomodo enim aliter probes ea, quae non ex ſola ratione innoteſcunt, ſed ex legiſlatoris arbitrio proficiſcuntur?) aliquando etiam celebriorum doctorum teſtimoniis in quaeſtionibus ambiguis vterer: at praecipue tamen rationem haberem alterius generis demonſtrationum, quae ex ipſis iuris rationibus et principiis petuntur. Haec vero ſunt firmiſſima illa fundamenta, quibus ius certum ac ſtabile innititur. Haec eſt praeclara illa cynoſura, ad quam dirigentes curſum, Syrtes illas ac ſcopulos, in quibus tot alii fecerunt naufragium, facile euitamus. Hic denique lapis Lydius, quo adhibito, de legum interpretationibus ac deciſionibus cauſſarum dextre iudicamus. Quare rem acu tetigiſſe arbitror viros prudentiſſimos, quotquot rationes legum earumdem veluti animam eſſe cenſuerunt. Fuere ſane in hac ſententia non modo ANDR. ALCIATVS, IAC. CVIACIVS, FRANCISCVS DVARENVS, HVGO DONELLVS, et quem inter primos numero, incomparabilis GROTIVS, verum etiam ex veteribus DEMOSTHENES (*m*), et CICERO, quorum ille in interpretandis legibus praecipue, *ἐφ' οἷς κεῖται ὁ νόμος οὗτος*, *cur ea lex lata ſit*, conſiderandum eſſe, diſerte monet: hic autem in *oratione pro A. Caecina* (*n*) rem omnem verbis his elegantiſſimis eloquitur: *annon, quum voluntas, et conſilium, et ſententia interdicti intelligatur, impudentiam ſummam aut ſtultitiam ſingularem putabimus, in verborum errore verſari? An hoc dubium eſt, quin neque verborum tanta copia ſit, non modo in noſtra lingua, quae dicitur eſſe inops, ſed ne in alia quidem, res vt omnes ſuis certis ac propriis vocabulis nominentur? neque vero quidquam opus ſit verbis, quum ea res, cuius cauſſa verba quaeſita ſunt, intelligatur? Quae lex, quod SC., quod magiſtratus edictum, quod foedus aut pactio, quod, vt ad priuatas res redeam, teſtamentum, quae iudicia, aut ſtipulationes, aut pacti et conuenti formula non*

(*m*) *Aduerſ. Timocrat. p. 795. ſequ.* (*n*) Cap. 18.

Digitized by Google

non infirmari poteſt, ſi ad verba rem deflectere velimus, CONSILIVM *autem eorum, qui ſcripſerunt, et* RATIONEM, *et auctoritatem relinquamus?* Quare mireris, eorum eſſe quamplurimos, qui totum iſtud rationes iuris inueſtigandi ſtudium inane, et quodammodo ſuperuacuum atque infructuoſum eſſe, non ipſi tantum exiſtiment, ſed et aliis hoc perſuadere conentur. Facundiſſimus Piſanorum Anteceſſor, PAGANINVS GAVDENTIVS (*o*), (ne enim nobis cum turba res ſit, hunc ei dabimus aduocatum,) ex inſtituto probandum ſuſcepit, rationem legis pro eiuſdem anima haud eſſe habendam. At quibus argumentis? Primo omnium, vt cauſſam, quam oppugnare inſtituit, exoſam reddat, rem ſibi cum vulgo fore, perſuadet lectoribus. *Quod eſt in ore vulgi*, inquit, *vt ratio dicatur eſſe anima legis, id neſcio, quam ſit ſolidum.* Quam venuſte! Quod dedit principium adueniens! Ain tu vero, Paganine, vulgi tantum in ore eſſe ſententiam hanc ſapientiſſimam? Qua igitur in tribu tu cenſes Demoſthenem, Ciceronem, Alciatum, et reliquos, quorum in ore eam fuiſſe, paullo ante oſtendimus? An et hos tu adiunges illi faeci hominum, cui cum poëta Venuſino iure occlames:

Odi profanum vulgus, et arceo?

At enim, quum te neſcire fatearis, iſtud, quod imperitum vulgus de legum rationibus iactitat, quam ſit ſolidum: ecquid tu magis ſolidi adferas, tua pace, age, conſideremus. *Conſilii potius*, inquis, *anima eſt ratio, quam legis. Lex enim vim habet cogendi, nec reddit rationem, cur id faciat.* Sed demus ſane, rationem eſſe conſilii veluti animam: largiamur, legis virtutem eſſe imperare, vetare, permittere, cogere (*p*), quin, vt eo ſimus liberaliores, et id adiungamus, male apud XENOPHONTEM (*q*) dixiſſe Periclem: πάντα δοκεῖ, ὅσα τις μὴ πείσας ἀ-

(*o*) *Expoſit. iurid. Libr. I. cap. 3. p. 334. Tom. III. Theſaur. iur. eius.*

(*p*) *L. 7. D. de legib.*

(*q*) *Memorab. Socrat. Libr. I. cap. 2. §. 45.*

Digitized by Google

ἀναγκάζει τινὰ ποιεῖν, εἴτε γράφων, εἴτε μὴ, βία μᾶλλον, ἢ νόμος, εἶναι: videntur illa omnia, quaecumque non perſuadendo quis cogit aliquos facere, ſiue ſcribat ea, ſiue non, vis potius eſſe, quam lex. An vero inde colligamus, legiſlatorem, ſiue ciuium amantem, ſiue eorum libertati inſidiantem, quidquam conſtituere ſine ratione, quae eum ad id faciendum impellat? Prudenter ſaepe ſummi imperantes hanc rationem diſſimulant, et recte a SENECA (*r*) obſeruatum eſt; *non eſſe probandum, quod Platonis legibus adiecta principia ſint: legem breuem eſſe oportere, quo facilius ab imperitis teneatur, velut emiſſa diuinitus vox ſit: nihil videri frigidius, nihil ineptius, quam legem cum prologo.* At haec ratio, quo minus omnibus nota eſt et obuia, eo magis inueſtiganda eſt a ICtis, niſi in interpretandis legibus labi ac decipi velint. Neque eos, vti arbitror, ab hoc ſtudio abſterrere debet IVLIANVS, cuius auctoritate fretus GAVDENTIVS: *Verba*, inquit, *diſerta ſunt:* (*ſ*) *non omnium, quae a maioribus conſtituta ſunt, ratio reddi poteſt.* Ita eſt, diſerta haec verba, multoque luculentiora, quae ſequuntur. Sed vereor, vt quidquam iis inſit, quod cauſſam noſtram iugulet. Si iurium non omnium ratio illico reddi poteſt: an ideo nefas erit, in illam inquirere? Et ſi quarumdam legum obſcura eſt origo: an ideo omnium cauſſae veluti in illo Democriti puteo latitant? Quin fingamus, Iulianum, ex ſcholae Sabinianae formula, parum honorifice de hoc rationes iuris inueſtigandi ſtudio ſenſiſſe, ceu et elegantiſſimus MERILLIVS ſuſpicatur. (*t*) An vero nos ita Maſſurii aut Longini glebae adſcripti ſumus, vt vel crux, vel ſaltim lautumiae nobis in mundo ſint, ſi de inueſtigandis rationibus iuris contra eorum praecepta ſimus ſolliciti? Nec magis nos terret PLATONIS auctoritas, qui quidem in *Gorgia* recte docet, *non debere poſteros rationem legis quaerere, ſed eam, quaſi Dei vocem et praeceptum obſeruare*, ſed ita, vt et hoc

(*r*) *Epiſt.* 94.

(*ſ*) L. 20. D. de legib.

(*t*) *Obſeru. Libr. I. cap.* 3.

hoc teſtimonium GAVDENTIO parum videatur profuturum. Quis enim non videt, Platonem de obſequio, quod legibus debetur, loqui? Ad illud extorquendum ſufficit et ſine ratione legiſlatoris voluntas, idque eſt, quod apud Plutarchum, vt opinor, innuit Pauſanias, dum ait, *τοὺς νόμους τῶν ἀνδρῶν, οὐ τοὺς ἄνδρας τῶν νόμων κυρίους εἶναι δεῖν*, *legibus auctoritatem in homines, non hominibus in leges conuenire.* Vbi autem in interpretandis legibus verſamur, nihil profecto proficiemus ad rei ſummam, niſi earum rationem accurate teneamus. Quemadmodum igitur nemo ignorat, legata, quae VLPIANVS (*v*) legis modo relinqui obſeruat, quod ad heredis obſequium attinet, adeo a ſola teſtatoris voluntate pendere, vt ne falſa quidem adiecta cauſſa euaneſcant, (*x*) et tamen in eorum interpretatione potiſſimum inquirendum eſſe, quam teſtator ſupremi iudicii ſui rationem habuerit: (*y*) ita nec abſurdum debet videri, bonis ciuibus ſolam ſufficere legiſlatoris voluntatem, et ICtos tamen de legum rationibus, tamquam verae interpretationis fontibus, laborare. Haec ſunt, quae GAVDENTIVS pro ſua ſententia attulit, argumenta. Quem enim ipſe ſibi ex THOMAE AQVINATIS operibus iniicit ſcrupulum, tam male eximit, vt dubitem, an ſibi ipſi ſatisfecerit. Illud autem non praetermittendum arbitror, quod quum ſub finem nihil maiores ſine certa ratione conſtituiſſe fateatur, eam tamen rationem nemini mortalium perſpectam eſſe contendat. Ita enim porro diſſerit GAVDENTIVS: *hac in re non eſſe et non eſſe notum, et non poſſe inueniri idem eſt. Nihil ſane abſque ratione conſtituerint maiores noſtri, dum nos ſaepe lateant cauſſae, quae ipſos ad aliquid conſtituendum impulerint.* Itane vero tam male ominemur de humano ingenio, vt quod GAVDENTIVM latuit, id neminem mortalium ſcire poſſe putemus? Et ſi quaedam latent, an de inueniendis reliquis omnis

 plane

(*v*) *Fragm. Lit. XXIIII. §. 1.*
(*x*) *L. 17. §. 2. L. 72. §. 6. D. de cond. et demonſtr.*
(*y*) *L. 24. D. de reb. credit.*

plane ſpes praeciſa erit? Sunt ſane, ne quid diſſimulemus, quorum nos ratio plane fugit, qualem eſſe *L. 9. D. de religioſ.* iudicabat Cviacivs. (*z*) Sunt, quorum cauſſas et veteres ICti vel ignorarunt, vel ad liquidum ſaltim numquam perduxerunt, quod idem Cviacivs (*a*) quibuſdam exemplis demonſtrauit. Sunt denique, quorum origines et cauſſas deſcripturi veteres, vti fit, nubem pro Iunone, id eſt, aetiologias inanes et falſas pro veris arripuerunt, quod obſeruaſſe paſſim ſibi viſus eſt Radvlphvs Fornerivs. (*b*) At ideo non credendum, tam effoetam eſſe naturam, vt, quae nunc fingit, ingenia nihil eorum, quae veteres ignorarunt, peruideant. Multas profecto eaſque apertiſſimas iuris rationes nobis recluſerunt viri antiquitatum Romanarum peritiores, multas noſtrae aetatis hominibus diligentior philoſophiae Stoicae cultura ſuggeſſit, multas ipſa rei publicae Rom. facies, eorumque temporum prodidit conditio, de quibus fortaſſis omnibus veteres iuris auctores ne per ſomnium quidem cogitauerant. Nec dubium eſt, quin nouis indies huius generis obſeruationibus iuris prudentiam locupletaturi ſint viri docti, ſi rem ſerio agere velint.

Ne exemplis rem confirmem, ipſe, quem nunc manu mitto liber efficit, ad id quippe vnice comparatus, vt, redditis iurium rationibus, iiſque paullo diligentius inter ſe coniunctis et coagmentatis, iuris prudentiam ſibi haud male conſtare, oſtenderem. Quid in eo praeſtiterim, tuum erit, beneuole lector, iudicare. Videbis, hic me conatum eſſe id perficere, cuius aliquatenus periculum feceram in adornandis Inſtitutionibus. Reperies et hic iurium origines diligenter inueſtigatas, reperies definitiones perquam perſpicuas, axiomata clara, et, quae ex definitionibus illis ſua ſponte fluunt, concluſiones denique neceſſarias, et ad ſua quaſque principia reuocatas. Si quid tibi vide-

(*z*) *Obſeru. Libr. VIII. cap.* 12.
(*a*) *Obſeru. Libr. XVII. cap.* 15.
(*b*) *Rer. quotidian. Libr. III. cap.* 23.

Digitized by Google

videbitur melius et concinnius explicari potuiſſe, non multum quidem repugnabo: facile tamen me tunc conſolabitur adhibitae diligentiae, et profligati non minimi laboris conſcientia, et praecipue prolixa bene de iuris prudentia merendi voluntas, quam et haec ſcribenti mihi haud defuiſſe, ſi aequo animo ad iudicandum acceſſeris, facile animaduertes. Praecipua libri dos, et qua ego me magnopere delectari fateor, eſt breuitas. Quamuis enim, ſi paragraphos, ad quos te vbique in parentheſi remiſi, euoluere volueris, facile ſis obſeruaturus, me iura non modo enarrare, ſed perpetua inſtituta ratiocinatione inter ſe connectere: non multum tamen aliorum huius generis molem excedere libellum, quin et pleriſque adſtrictiorem eſſe, res ipſa docet. Haud paullo breuior fuiſſet futurus, ſi aliorum exemplo titulos integros, quin et totos libros fuiſſem praeteruectus. Sed, quamquam ea, quae in foro euanuerunt, in praelectionibus iuridicis praetermitti facile patiar: religioni tamen mihi duxi compendium iuris vlla parte mutilum dare; maxime quum et obſoleta illa iuris capita aliquando rationes iuris haud ineleganτes ſuppeditent. Eorum, quae ad commodiorem libri vſum pertinent, nihil a me praetermiſſum eſſe, facile credes, ſi ſummaria margini adſcripta, et indices, in quibus conficiendis ipſe laborem parum amoenum ſolus profligaui, expenderis. Typorum vero nitorem ac chartae puritatem debes bibliopolis celeberrimis, qui nullis pepercere ſumtibus, vt opuſculum quam nitidiſſimum atque emendatiſſimum praelo exiret. (†) Quo nomine viris integerrimis eo magis publice ago gratias, quo facilius eos ab hoc inſtituto deterrere potuiſſet illiberale illud bibliopolae Germani facinus, qui *Elementa iuris ciuilis ſecundum Inſtitutionum ordinem adornata* non modo me inconſulto recudit, ſed et externam libelli formam, vt merx eo facilius extruderetur, ſuo

(†) *Loquitur hic Celeb. Auctor de Editione quarta Amſtelodamenſi: quod etiam de hac ſextâ intelligendum eſt, etiam propter Additiones et Emendationes commendandâ.*

ſuo arbitrio immutauit, eoque, quantum in ipſo fuit, iuſtis libri poſſeſſoribus ſpem honeſti lucri haud minimam intercepit. Enimuero tantum abeſt, vt haec iniuria, (quo enim aptiore vocabulo adpellem, quod non iure fit?) viros optimos fregerit, vt ad vrgendum opus eos reddiderit tanto alacriores. Quare non modo tibi nunc Digeſta tam eleganter exſcripta exhibent, ſed et illum Inſtitutionum libellum, a me ipſo caſtigatum locupletatumque, eadem forma recudunt, proximis, quae Lipſiae celebrabuntur, nundinis, vt ſpero, proditurum. Quare quando in poſterum editionem hanc nitidiſſimam, et a me reuiſam, eodem ferme aere tibi comparare poteris, parum ſane prudenter conſuleres rationibus tuis, ſi emere malles Gieſſenſem, quam, ne id neſcias, pro mea non agnoſco. Duriuſcula haec ſunt, fateor, ſed *num qui minus mihi idem ius aequum eſt eſſe, quod mecum eſt aliis. quando aliena non curo, ne curent mea?* Tu vale, lector humaniſſime, et ſtudiis noſtris fauere perge. *Franequerae Friſiorum ipſis Kal. Iuliis* cIↃ IↃCC XXVII.

IO-

Digitized by Google

IO. GOT. HEINECCII, I. C.

ELEMENTA IVRIS CIVILIS SECVNDVM ORDINEM PANDECTARVM ADORNATA.

PARS I. SEV ΠΡΩΤΑ.

LIBER PRIMVS.

TIT. I.

DE IVSTITIA ET IVRE.

§. I.

IVris prudentiam tradituris merito a fine, ad quem comparata eſt, obiectoque, in quo verſatur, auſpicandum videtur. Quum itaque IVSTITIAE fruendae cauſſa reperta ſit iuris prudentia, haec autem in IVRE interpretando adplicandoque verſetur: appoſite ſane IVSTINIANVS προλεγόμενα quaedam de IVSTITIA, tamquam proximo artis noſtrae fine *, nec non de IVRE, eiuſque origine et ſpeciebus praemiſit.

Iuris prudentiae finis et obiectum.

Digitized by Google

* Vltimus enim eſt interna reipublicae tranquillitas, et vt illa recte gubernetur, §. 7. *prooem. Inſt.* Abſurde itaque illi, qui vtriuſque iuris finem eſſe aiunt beatitudinem ſempiternam. Vid. PETR. *de* MARCA *Concord. ſacerd. et imper. II.* 10. [Eumdem errorem errat LANCELLOTVS, *Inſt. iur. can. Libr. I. tit.* 1. §. *un.* Sed nec finis ſtatuendus, cui conſequendo media non ſufficiunt, et externa emendatio, quam intendit iuris prudentia, ſatis oſtendit, eam pro fine habere tranquillitatem rei publicae.]

§. II.

Quid iuſtitia?

IVSTITIAM VLPIANVS plane σοφῶς definit *conſtantem et perpetuam voluntatem ius ſuum cuique tribuendi* *. *L.* 10. *pr. D.* et *pr. Inſt. h. t.*

* Genus eſt *virtus*, quae Stoicis eſt *conſentiens cum ratione et perpetua conſtantia*, CIC. *Parad. III.* 1. vel *conſtans et perpetua vitae ratio.* ID. *de legib.* I. 17. Differentiae cauſſa additur: *ius ſuum cuique tribuendi*, vti in *L.* 31. §. 1. *D. dep. ſ.* et *Nouell. LXVIIII. praef.* Id enim adeo iuſtitiae proprium eſt, vt lex Graecis inde dicta ſit νόμος, quaſi *diſtributrix*. BVRG. *Elect. iur. cap.* 1.

§. III.

An eam iuſtitiam ſemper adſequatur ICtus?

Quamuis autem hic finis, a quo *iuſtitiae ſacerdotes* adpellamur, *L.* 1. §. 1. *D. h. t.* GELL. XIIII. 4. ſit pulcherrimus: tamen quia ICtus omnia refert ad internam tranquillitatem rei publicae, (§. 1. *) ſatisfactum ſibi profecto credit, modo *ne vaga proſiliat fraenis natura remotis*, HORAT. *Serm. II.* 7. *v.* 74. licet non ſemper adſit conſtans illa ac perpetua bene agendi voluntas *.

* Sane cogitationis poenam in foro nemo patitur, *L.* 18. *D. de poen.* nec praemia et poenae, quibus ICti alios meliores reddere conantur, *L.* 1. §. 1. *D. h. t.* animo emendando ſufficiunt, ſed vt ciues actiones externas ad legem componant, efficiunt.

§. IIII.

Iuſtitia expletrix et attributrix.

Quum itaque iuſtitia ius ſuum cuique tribuat, (§. 2.) alia autem iura ad *facultatem*, alia ad *aptitudinem* pertineant; GROT. *de iur. bell. et pac. I.* 1. 4. vel, vt eſt in *L.* 17. §. 3. *D. commod.* quaedam *neceſſitatis*, quaedam *officii magis et voluntatis* ſint: recte iuſtitia a GROTIO in EXPLETRICEM et ATTRIBVTRICEM diuiditur.

§. V.

Vtriuſque definitiones.

EXPLETRIX eſt, quae, quod cuique iure perfecto et ex neceſſitate debetur, tribuit. ATTRIBVTRIX, quae tribuit, quae officii magis et voluntatis ſunt, quam neceſſitatis (§. 4.). Vnde facile patet, expletricis officia coactionem admittere, non item, quae ex attributrice proficiſcuntur.

§. VI.

Digitized by Google

§. VI.

Quare opus non eſt vulgari illa iuſtitiae diuiſione in VNIVERSALEM et PARTICVLAREM, quarum illam ἐν χρήσει ἀρετῆς τελείας πρὸς ἕτερον, *in exercitio omnium virtutum erga alios*; hanc in abſtinentia ab iniuſta lucri cupiditate conſiſtere aiunt. ARIST. *Eth. ad Nicom. V.* 1. Quis enim rem in totum et partem, vel in genus et ſpeciem diuideret? Iuſtitia vniuerſalis et particularis.

§. VII.

Nec magis opus eſt particularis iuſtitiae diuiſione in COMMVTATIVAM, quae in contractibus et rerum commutatione rationem arithmeticam ſequitur, et DISTRIBVTIVAM, quae in tribuendis bonis vel malis proportionem geometricam obſeruat. ARIST. *ibid. V.* 2. Sunt enim haec ex eorum numero, quae vt plurimum, ſed non ſemper ſe ita habent *. Commutatiua et diſtributiua.

* Demonſtrarunt hoc GROT. *de iur. bell. et pac.* I. 8. 2. WISSENBACH. *ad Inſt. Diſp.* I. 13. *ſequ.* PAGENSTECH. *Sicilim. manip.* II. 13. p. 111. *ſequ.*

§. VIII.

A iuſtitiae fonte IVS manauit. CIC. *apud* AVGVSTIN. *de ciuit. Dei XII.* 21. *L.* 1. *pr. D. h. t.* quod hic pro complexione legum vnius generis accipitur, et hinc ab VLPIANO * in PVBLICVM et PRIVATVM, tamquam duas huius *ſtudii poſitiones* **, diſpeſcitur. *L.* 1. §. 2. *D. h. t.* Quid ius? eiuſque prima diuiſio in publicum et priuatum.

* Alias enim rectius diuiditur in *diuinum* et *humanum*: illud in *naturale* et *poſitiuum*: poſitiuum in *vniuerſale* et *particulare*. Humanum in *publicum* et *priuatum*. (*Inſt.* §. 34. *ſeq.*)

** *Studium* hic eſt iuris prudentia, a quo et ICti STVDIOSI adpellantur, *L.* 2. §. 27. *D. de orig. iur.* vel *iuris ſtudioſi*, *L.* 1. *D. de offic. adſeſſ.* *L.* 9. §. 4. *D. de poen.* *L.* 4. *D. de extraord. cogn.* Imitantur ICti philoſophos, qui et ipſi artem ſuam *ſtudium* adpellitabant. MERILL. *Obſ.* I. 11. Tanta nimirum erat inter ICtos et philoſophos aemulatio, vt illi ſibi tribuerent omnia, quibus ſibi philoſophi quam maxime placebant. Exempla, [vel veſtigia ſaltim] huius inueterati odii habes in *L.* 1. §. 1. *D. h. t.* *L.* 1. §. 4. 5. *D. de extr. cognit.* *L.* 8. §. 4. *D. de vacat. et excuſ. muner.*

§. VIIII.

IVS PVBLICVM eſt, quod *de ſtatu rei publicae* praecipit: PRIVATVM, *quod ad ſingulorum vtilitatem* *, id eſt, ad ſingulorum patrimonium *pertinet*. *L.* 1. §. 2. *D. h. t.* Vtriuſque definitiones.

* Ab obiecto itaque hoc diſcrimen eſt, non ab origine vel fine: ſiquidem hoc ſenſu omne ius vocatur publicum, veluti actio Paulliana, *L.* 8. *D. de tutel.* excuſationes tutorum, *L.* 29. *D. de teſt. tut.* vſucapio, *L.* 18.

Digitized by Google

§. 1. *D. de damn. infect.* nuptiae, *L.* 12. §. 3. *D. de capt. et poſtl.* Add. CVIAC. *Obſ. XXVII.* 36. WISSENB. *ad Inſt. Diſp. L.* 24.

§. X.

Variae iuris publici ſpecies.

Addunt alii tertiam ſpeciem, IVS SACRVM, veluti QVINCTILIANVS *Inſt. orat. IIII.* 2. et ipſe IVSTINIANVS in *L.* 23. *pr. C. de SS. eccleſ.* Sed id pertinet ad ius *publicum*, quippe *in ſacris quoque et ſacerdotibus conſiſtens*, *L.* 1. §. 2. *D. h. t.* adeoque eius pars eſt, aeque ac olim ius FAECIALE, PONTIFICIVM *, AVGVRALE, SENATORIVM. CIC. *de offic. I.* 11. *III.* 29. *ad diuerſ. III.* 9. *de legib. II.* 18.

* Pontifices quibus de rebus iudicauerint, a multis quaeritur. de iis tantum opinor, quae vllo modo ad religionem pertinebant. *Diximus* in *Antiqu. Rom. Libr. I. tit.* 2. §. 31. Add. RADVLPH. FORNER. *Rer. quotid. VI.* 2.

§. XI.

Priuati iuris fontes.

Ius PRIVATVM tripertitum eſt *, compoſitum quippe ex NATVRALIBVS praeceptis, GENTIVM, et CIVILIBVS §. *vlt. Inſt. et L.* 1. §. 2. *D. h. t.*

* An non et ius publicum? Omnino, ſi ius naturae recte definias. VLPIANO autem ius naturale eſt, quod natura omnia animalia docuit. Et ex huiuſmodi iure nulla omnino pars iuris publici manare potuit. Ita recte IAC. CVIAC. *Not. poſt. ad* §. *vlt. Inſt.* et in *L.* 1. *D. h. t.* [quum ante eum hanc diuiſionem aduerſus RVDOLFVM AGRICOLAM non ſatis feliciter defendiſſet ALCIAT. *Parerg. I.* 31.]

§. XII.

Ius naturae et gentium.

Ius NATVRALE ex Stoicorum hypotheſi (*Inſt.* §. 36.) eſt, *quod natura omnia animalia docuit*: IVS GENTIVM, *quod ſolis hominibus inter ſe commune eſt. L.* 1. §. 3. 4. *D. h. t.*

§. XIII.

Ius gentium vel primarium, vel ſecundarium.

Ius inter homines commune duplex videbatur veteribus. Aliud enim *naturalis ratio inter omnes homines conſtituit, et hinc apud omnes peraeque cuſtoditur*: §. *I. Inſt. de iur. nat. gent. et ciu. L.* 9. *D. h. t.* aliud *vſu exigente et humanis neceſſitatibus eſt introductum. d.* §. 1. *Inſt. eod.* Vnde illud doctores PRIMARIVM, hoc SECVNDARIVM adpellitant *.

* In libris noſtris ius gentium *primarium* vocatur ius commune, *L.* 6. *pr. D. h. t.* cum genere humano proditum, *L.* 1. *pr. D. de adqu. rer. dom.* quod naturali ratione inter omnes homines peraeque ſeruatur, *L.* 1. *D. pr. eod.* ratio naturalis, *L.* 3. *pr. D. eod.* naturalis aequitas: *L.* 19. *D. de capt. et poſtlim. ſecundarium* contra ius, quod neceſſitas conſtituit, *L.* 40. *D. de legib.* Illius exempla habes in *L.* 2. huius in *L.* 4. et 5. *D. h. t.*

§. XIIII.

Digitized by Google

§. XIIII.

Quid de his diuiſionibus ſentiendum?

Enimuero, quum bruta, ne ipſo quidem diffitente VLPIANO, ſenſu careant, *L. 1. §. 3. D. ſi quadr. paup. fec. dic.* adeoque in ea nec ius cadat, nec obligatio: conſequens eſt, vt nullum ſit ius hominibus cum brutis commune. Ius itaque gentium primarium (*§.* 13.) eſt ipſum ius naturale *, quod gentium negotiis adplicatum et ius gentium dici poteſt. (*Inſt.* §. 41.) Secundarium autem, fere in moribus poſitum, hoc nomen vix tuetur. PVFENDORFF. *de iur. nat. et gent. II.* 23.

* Hinc et veteres ſaepe promiſcue accepere ius naturale et gentium, *L. vlt. pr.* iuncta *L.* 14. §. 2. *D. de rit. nupt. L.* 31. *pr. D. depoſ. L.* 84. §. 1. *D. de reg. iur.* quos ſequitur Iuſtinianus *§.* 11. *Inſt. de rer. diuiſ.*

§. XV.

Quid ius ciuile?

Denique ius CIVILE eſt, *quod quiſque populus liber ſibi proprium conſtituit.* Hoc ergo non recta ratio ſancit, ſed ſummus imperans rei publicae cuiuſque vtilitati attemperat. *L.* 11. *D. h. t.* Elegantibus exemplis id illuſtrat THEOPHILVS *§.* 2. *Inſt. de iur. nat. gent. et ciuil.*

§. XVI.

Vel ſcriptum, vel non ſcriptum.

Ius hoc vel ſollemniter promulgatur, vel tacite et ſine promulgatione inoleſcit. Hinc illud SCRIPTVM dicitur, eo ſenſu, quo γράφειν νόμους eſt *leges promulgare*, (*Inſt. §.* 44.*) hoc NON SCRIPTVM, §. 3. *Inſt. de iur. nat. gent. et ciu. L.* 6. *§.* 1. *D. h. t.* Illius ſpecies Romae erant LEX, PLEBISCITVM, SENATVSCONSVLTVM, PRINCIPVM PLACITA, MAGISTRATVVM EDICTA, et RESPONSA PRVDENTVM. §. 3. *I. L.* 7. *pr. §.* 1. *D. h. t.* Huius praecipua ſpecies CONSVETVDO * eſt.

[* An non ſola? Id quidam adfirmant: ſed et ius ex reſponſis prudentum natum ad ius non ſcriptum refertur *L.* 2. *§.* 5. et 12. *D. de orig. iur.* quamuis hoc poſtea ius ſcriptum dici coeperit, poſtquam in Corpus iuris migrauit. §. 3. *Inſt. de iur. nat. gent. et ciu.*]

§. XVII.

Ius naturae immutabile, ciuile non item.

Ceterum quum ius naturae naturalis ratio inter omnes homines conſtituerit, (*§.* 13. 14.) ciuile autem ab imperante cuiuſque rei publicae vtilitati attemperetur: (§. 15.) conſequens eſt (1. vt naturalia iura ſemper firma atque immutabilia permaneant *, (2. ciuilia autem vel tacito conſenſu ſummae poteſtatis, vel alia lege poſtea lata ſaepe mutentur. *§.* 11. *Inſt. h. t.*

A 3 * Atqui

Digitized by Google

* Atqui *ius ciuile naturali non per omnia ſeruit, ſed ei vel addit aliquid, vel detrahit, L. 6. pr. D. h. t.* Reſponſum cape. Dum ius ciuile naturali aliquid *addit*, e. g. actionem, ſollemnitatem, tempus, quantitatem, ſane illud non mutat, ſed adiuuat et confirmat. *Detrahit* autem ius ciuile non iuri naturali praeceptiuo, (ſic enim ei non detraheret, ſed derogaret,) verum permiſſiuo, naturalem libertatem reſtringendo. Populum autem liberum libertati naturali in quibuſdam renunciare poſſe, nemo dubitat. [Add. HERT. *de colliſ. legum, ſect. III.*]

§. XVIII.

Iuris prudentiae definitio vulgaris.

Ex horum omnium iurium ſcientia praeclara illa facultas, quam IVRISPRVDENTIAM adpellamus, effloreſcit, quam VLPIANVS ex aemulatione (§. 8. **) definit *diuinarum atque humanarum rerum notitiam, iuſti atque iniuſti ſcientiam, L. 10. §. 1. D. h. t.* id eſt, philoſophiam * in iuſti iniuſtique ſcientia occupatam (*Inſt.* §. 25.)

* Multi enim veterum, et maxime ipſi ICti, iuris prudentiam partem philoſophiae, immo *veram, non ſimulatam philoſophiam* eſſe exiſtimabant, L. 1. §. 1. *D. h. t.* Ita et QVINCTILIAN. *Inſt. orat. XII. 2. omnis IVRIS quaeſtio aut verborum proprietate, aut aequi diſputatione, aut voluntatis coniectura continetur. Quorum pars ad* RATIONALEM; *pars ad* MORALEM PHILOSOPHIAM *redundat.*

§. XVIIII.

Verior definitio.

Enimuero, quum philoſophia doctrinas ſuas ex ſola recta ratione; iuris prudentia maxime ex legibus arbitrio ſummorum imperantium rei publicae vtilitati attemperatis arceſſat: (§. 15.) magis adpoſite hanc eſſe dices *habitum practicum leges interpretandi, adplicandique ſpeciebus obuenientibus. (Inſt. §. 26.)*

§. XX.

Quid interpretatio?

ICti ergo eſt, primum *leges ſcire*, id eſt, vim earum poteſtatemque tenere: *L. 17. D. de legib.* deinde eaſdem *adplicare* negotiis. Priori ICti officio inſeruit INTERPRETATIO, quae eſt facultas, vim poteſtatemque legum ex earum verbis et ratione eruendi. Qui itaque ſola verba captat, non ICtus eſt, ſed LEGVLEIVS.

§. XXI.

Declaratiua.

Quum vero interpres vim et poteſtatem legum ex earum verbis et ratione eliciat: *(§. 20.)* conſequens eſt, (1. vt ſi verba ratioque conueniunt, DECLARATIVAE interpretationi locus ſit. (2. Vt in ea potiſſimum notio vocabulorum, textus συναφὴ, et coniuncta loco et re expendenda ſint. *L. 24. 26. 27. 28. D. de legib.*

gib. (3. Vt in eadem ſemper praeferri oporteat ſententiam, quae vitio caret. *L. 19. D. eod.*

§. XXII.

Ex eodem recte colligitur, (4. EXTENSIVA interpretatione opus eſſe, quoties latius patet ratio legis, quam verba. Exempla habes in §. *vn. Inſt. de legit. patr. tut. L. 16. D. de ſponſal. L. 59. D. de rit. nupt.* (5. Vbi eadem ratio eſt, ibi eamdem eſſe debere iuris diſpoſitionem *. (6. RESTRICTIVAM adhibendam, ſi verba latius ratione pateant, vt in *L. 6. §. 2. de iur. patr.* (7. Interpretationem reſtrictiuam ſemper aequitatis maiorem habere rationem, quam ſtricti iuris. Extenſiua et reſtrictiua.

[* Modo non verſemur in interpretandis iuribus ſingularibus et priuilegiis, quippe quae ad exemplum non trahuntur. *L. 1. §. 2. D. de conſtit. princ.*]

§. XXIII.

Denique ex eodem principio facile patet, (8. ceſſante in totum ratione legis, legem quoque ceſſare, non autem (9. legem amittere vigorem ſuum, ſi certis dumtaxat caſibus ceſſet ratio. E. g. quamuis aliquando impubes ante pilos ſapiat, non ideo magis is teſtari poterit, quam reliqui eiuſdem aetatis adoleſcentes. VLR. HVBER. *Poſit. Pand. I. 3. 14.* An ceſſante ratione iuris, ius ceſſet?

§. XXIIII.

Quum porro ICti ſit, etiam adplicare iura ſpeciebus obuenientibus: (§. 20.) conſequens eſt, (1. vt qui cruda ſtudia in forum propellit, euertendiſque aliorum fortunis quaeſtum facit, non ICtus ſit, ſed RABVLA. (2. Vt is demum ICti tueatur nomen, qui *reſpondendo, agendo, cauendo, iudicandoque* ſit idoneus. CIC. *de orat. I.* 48. (3. Vt talis ſit vere iuſtitiae ſacerdos, ciuitatis ſuae oraculum, pacis decus atque ornamentum. Id. *de orat. I.* 45. (4. Vt inepte ſtulti ſint, qui tanto quemque deteriorem Chriſtianum putant, quanto ſit iuris peritior. Ita ſcilicet nemo erit Chriſtianus, niſi qui legum ſtudium exſecratus cum Tertulliano a toga ad pallium tranſeat. Belle, ſapienter, lepide, vt nihil ſupra. Adplicatio iuris in quo conſiſtat?

TIT.

TIT. II.

DE ORIGINE IVRIS ET OMNIVM MAGISTRATVVM, ET SVCCESSIONE PRVDENTVM.

§. XXV.

Ratio ordinis.

HActenus de IVRE generatim: iam de eius ORIGINE agitur, duce POMPONIO, cuius fragmentum a νοθείας ſuſpicione BERN. HENR. REINOLDVS; a variis doctorum reprehenſionibus ampliſſ. vir, CORN. *van* BYNKERSH. in *Praetermiſſis ad L.* 2. *D. h. t.* erudite vindicarunt. Add. *Hiſtor. noſtr. iur. ciuil. Rom.* nec non *Praefation. Opuſcul. iur. hiſtoric. praemiſſ.*

§. XXVI.

Tres rei publicae et iuris Rom. periodi.

Quum vero ius ciuile, de cuius origine hic agitur, ſtatui vtilitatique rei publicae attemperandum ſit, (§. 15.) et res publica Rom. tres potiſſimum mutationes ſubierit: totidem quoque IVRIS aetates ac periodos fuiſſe oportet. Initio enim vrbs REGIBVS paruit per annos 244. Deinde iis exactis LIBERTAS inter perpetuas fere optimatium plebiſque diſcordias fluctuauit. Poſtremo CAESARES omnia ad ſe traxerunt, nemine aduerſante, veri παμβασιλεῖς, quamuis carerent nomine.

§. XXVII.

Quo ſenſu initio Romani iure incerto egerint?

Quum Roma eſſet colonia Albanorum, DIONYS. HAL. *Lib. I. cap.* 175. *p.* 61. 72. *Lib. II. cap.* 85. *p.* 78. *Lib. III. cap.* 31. *p.* 172. coloniae autem ſacra moreſque maiorum religioſe ſeruarent: veroſimile ſane eſt, primos colonos Albana iura Romam attuliſſe. Hinc *initio populus Rom. ſine lege certa, ſine iure certo*, (puta ſcripto,) *agere inſtituerat, omniaque*, (quae praeter mores patrios vtilitas rei publicae exigere videbatur,) *manu a regibus*, (Romulo, eiuſque paullo poſt collega, Tito Tatio,) *gubernabantur. L.* 2. *§.* 1. *D. h. t.* TACIT. *Annal. III.* 26.

§. XXVIII.

Leges curiatae a Romulo latae.

Poſtea Romulus populum, cui facultatem ferendi leges, creandi magiſtratus, deque pace et bello ſtatuendi reliquerat, (DION. HALIC. *Lib. II. cap.* 24. *p.* 55.) in 30. curias deſcripſit, LIV. *Lib. I. cap.* 13. et ſic leges quaſdam curiatas * ad populum tulit. *L.* 2. *§.* 2. *D. h. t.*

E. g.

Digitized by Google

* E. g. de ſanctitate moenium, PLVT. *Quaeſt. Rom.* 26. de patria poteſtate, DIONYS. HAL. *Lib. II. cap.* 26. *p.* 96. *Collat. legg. Moſ. et Rom.* IIII. 1. de nuruum ſaeuitia in ſoceros, FEST. voce *plorare*: de ritu nuptiarum, DIONYS. *Lib. II. cap.* 25. *p.* 95. de honore matronali, PLVT. *Romul.* *p.* 30. de partu monſtroſo, DIONYS. *Lib. II. cap.* 28. *p.* 98. Reliquae Romuli leges fere ad ius publicum pertinent.

§. XXVIIII.

Tulerunt et ſequentes reges. *L.* 2. *§.* 2. *D. h. t.* Nam et Numa religionibus populum deuinxit *, repertaque quaedam a Tullo et Anco **, ſed praecipue Seru. Tullius ſanctor legum, quibus et reges obtemperarent ***. TACIT. *Annal. III.* 26. Quae fere omnia ſuſtulit Tarquinius Superbus. DIONYS. HALIC. *IIII.* 20. Eiuſque ſucceſſoribus.

* Ad ius tamen priuatum pertinent leges Numae de pellicatu, FEST. voce *pellex*, de fide in contractibus ſancienda, LIV. I. 21. de filio, quem pater vxorem ducere iuſſerat, non venumdando, PLVT. *Num. pag.* 71. fortaſſis etiam illa de mortua grauida non niſi exſciſſo foetu tumulanda. *L.* 2. *D. de mort. inf.*

** Tulli eſt lex de tergeminis ex aerario alendis. DIONYS. HAL. *Lib. III. cap.* 9. *p.* 215. Anco ius faeciale debuit originem. LIV. I. 32.

*** Leges Seruii de contractibus, ceſſione bonorum, cenſu, aliiſque memorantur apud DIONYS. HAL. *Lib. IIII. cap.* 9. *p.* 215. *cap.* 15. *pag.* 220. *cap.* 36. *pag.* 239. *ſequ.* de liberorum ſaeuitia aduerſus parentes apud FEST. in voce *plorare.* Idem inſtitutis comitiis centuriatis, legibus curiatis finem feciſſe videtur. LIV. I. 43. DIONYS. *Lib. IIII. cap. p.* 221.

§. XXX.

Regibus lege tribunitia L. Iunii Bruti, tribuni celerum, exactis, leges quoque eorum exoleſcere, et ciues *incerto magis iure et conſuetudine iterum agere coeperunt, quam per latam legem, idque populus prope VIgint.* (id eſt, ſexaginta) *annos paſſus eſt. L.* 2. *§.* 3. *D. h. t.* Itaque ne tunc quidem ſine omni iure fuit res publica, ſed ſine iure ſcripto: legibus quippe regiis non ab vſu remotis, ſed conſuetudinum patriarum loco obſeruatis, *L.* 8. *D. de his, qui ſui vel al. iur.* et poſtea maximam partem in XII. tabulas tranſlatis. DIONYS. *Lib. II. cap.* 26. *p.* 96. LIV. VI. 1. Leges regiae quomodo exoleuerint?

§. XXXI.

Hinc non ſub Tarquinio Superbo, ſed regibus iam eiectis, leges regias iuri ſacro Numae ſubiunxit, et *in ſexto libro ſuo conſcripſit* C. Papirius *. DIONYS. HAL. *Lib. III. cap.* 50. *p.* 187. *L.* 2. *§.* 2. *D. h. t.* Vnde IVS PAPIRIANVM, in quod luculentus exſtitit Granii Flacci commentarius. *L.* 144. *D. de verb. ſignif.* [cuius ICti Ius Papirianum.

aetatem ex CENSORIN. *de die nat. cap.* 3. primus obſeruauit DVKER. *de Latinit. vet. ICtor. pag.* 156.]

* *Caium* vocat DIONYSIVS. Apud POMPONIVM in vulgatis editionibus, modo *Sextus* vocatur *L.* 2. §. 2. modo *Publius L.* 2. §. 36. Sed vti priore loco pro *libro Sexti*, *libro ſexto* reſcribendum eſſe monuit CVIACIVS; ita poſteriore tentari poſſet: *fuit autem in primis peritus* PVBL. IVR. (id eſt, publici iuris) *Papirius.* [Vid. *Obſeru.* noſtr. *de iure Papiriano.*]

§. XXXII.

Duodecim tabulae.

Interea re publica inter diuerſa optimatium plebiſque ſtudia fluctuante, (§. 26.) et neutra parte alteri poteſtatem ferendi leges concedente, demum treſuiros in Graeciam, leges inde petituros, mittere placuit. Accitis itaque, quae vſquam egregia occurrebant, decemuiri legum ferendarum cauſſa conſtituti, Hermodori Epheſii conſilio vſi, inde primum X. tabulas compilarunt, quibus paullo poſt binas alias adiecerunt. LIV. *III.* 31. *ſequ.* DIONYS. HAL. *Lib. X. cap.* 52. *p.* 676. *L.* 2. §. 4. *D. h. t.* Et hae populi ſuffragiis probatae in tanto aliarum ſuper alias coaceruatarum legum cumulo, fons erant vniuerſi publici priuatique iuris LIV. *III.* 34. Add. EV. OTTON. *Praefat. Tom. III. Theſaur. iur. ciu. praemiſſam.*

§. XXXIII.

Inde natum ius ciuile.

Inde enim ICti deinde INTERPRETANDO eliciebant permulta, quae propalam verbis non continebantur. §. *vn. Inſt. de legit. patr. tut.* Multas etiam iuris controuerſias DISPVTATIONE FORI perducebant ad liquidum. *L.*2. §. 5. *D. h. t.* Quae omnia in ſenſu ſtrictiore IVRIS CIVILIS nomine veniunt. *L.* 2. §. 2. et §. 6. *D. h. t.*

§. XXXIIII.

Item actiones legis.

Iidem ICti auctores ſunt ACTIONVM LEGIS: id eſt, I. formularum et conceptionum verborum, quibus inter ſe homines diſceptarent; *L.* 2. §. 6. *D. h. t.* II. ſollemnitatum quarumdam, quibus actus voluntariae iuriſdictionis coram magiſtratu eſſent explicandi. *L.* 3. *D. de off. procoſ. L.* 4. *D. de adopt. L.* 1. *D. de off. iurid.*

§. XXXV.

Et actus legitimi.

Ab his quodammodo differunt ACTVS LEGITIMI, itidem ſollemniter, ſed non coram magiſtratu, explicandi. In eo autem par vtrorumque ratio eſt, quod I. nec diem, nec II. conditionem, nec III. procuratorem admittunt, [CVIAC. *Obſeru. XV.* 16.] nec IIII. iterato fieri poſſunt. *L.* 123. *pr. L.* 77. *D. de reg. iur.* et

V.

V. a pupillo explicari nequeunt ſine tutoris auctoritate. *L. 19. D. de auct. tut.*

§. XXXVI.

Haec omnia quum pontifices et ICti initio in latenti haberent: Cn. Flauius, Appii Claudii ſcriba, faſtos dierum, queis lege agere fas eſſet, actionumque formulas, ab Appio collectas, diuulgat. Vnde IVS FLAVIANVM, de quo *L. 2. §. 6. 7. D. h. t.* CIC. *pro Muraen. cap.* 10. *ad Attic. VI.* 1. LIV. VIIII. 46. PLIN. *Hiſt. nat. XXXIII.* 1. GELL. VI. 9. Ius Flauianum.

§. XXXVII.

Hinc indignati ICti, et ſubueriti, ne regnum illud forenſe deminueretur, nouas compoſuerant formulas, occultiſque perſcriptas notis domi adſeruabant. At vero et haec myſteria euulgauit egregie cordatus homo, Sex. Aelius Catus, *L. 2. §. 7. D. h. t.* auctor IVRIS AELIANI, a quo diuerſa haud fuiſſe videntur eiuſdem *Tripartita*, de quibus *L. 2. §. 38. D. h. t.* Add. HENR. NORIS. *Cenotaph. Piſan. p.* 419. Ius Aelianum.

§. XXXVIII.

Ab eo tempore, quo decemuiri leges XII. tabularum pertulerant, variae ſubinde prodiere LEGES, varia PLEBISCITA, quibus vel adderetur aliquid iſtis legibus, vel eaedem explicarentur, aut emendarentur, [vid. EV. OTTON. *Praefat. Tom. III. Theſaur. iur. ciu. pag.* 26.] quo in numero maxime fuit lex Aebutia. Indicem legum et plebiſcitorum texunt PAVLL. MANVTIVS, ANT. AVGVSTINVS, FRANC. HOTOMANNVS, PAVLLVS MERVLA, IAN. VINC. GRAVINA, aliiue. Variae leges et plebiſcita poſt XII. tabb.

§. XXXVIIII.

Et LEGES quidem ab vniuerſo populo, patribus et plebe, rogante magiſtratu ſenatorio ferebantur. *§. 4. Inſt. de iur. nat. gent. et ciu.* Vnde et *populiſcita* vocantur TACITO *Annal. III.* 58. PLEBISCITA, contra erant ſanctiones, rogante plebeio magiſtratu, veluti tribuno plebis, plebis ſuffragiis confirmatae. *d. §. 4. Inſt. de iur. nat. gent. et ciu.* De ritu leges ferendi diximus in *Antiqu. Rom. I.* 2. 1. *p.* 38. *ſequ.* Legum et plebiſcitorum differentia.

§. XXXX.

At plebiſcita etiam LEGES dici coeperunt, poſtquam primum *a.* V. C. 304. lege HORATIA, deinde *a.* 414. PVBLILIA, ac demum 456. HORTENSIA cautum, vt, quod plebs tributim iuſſiſſet, populum teneret. LIV. III. 55. VIII. 12. GELL. XV. 38. *L. 2. §. 8. D. h. t.* Plebiſcita quando legum vigorem acceperint?

Digitized by Google

§. XXXXI.

Edicta magiſtratuum.

Porro ab *a.* v. c. 489. quo praetores et aediles curules in vrbe eſſe coeperunt, noua iuris acceſſio facta eſt per EDICTA MAGISTRATVVM, ſub honorum auſpicium de rebus ad cuiuſque iuriſdictionem pertinentibus, a praetoribus, * praeſidibus prouinciarum, atque aedilibus curulibus quotannis propoſita. CIC. *de finib. II.* 22.

* An etiam a praetore peregrino? Negant FR. HOTOM. et GE. SCHVBART. *de fat. iuriſprud. Rom. p.* 399. Adfirmat REINOLD. *Var. cap.* 37. *p.* 267. eo argumento adductus, quod in *L.* 9. §. 4. *D. de dol. mal.* memorantur LABEONIS *libri praetoris peregrini.* Enimuero his libris Labeonem non edictum praetoris peregr. interpretatum, ſed eius officia expoſuiſſe, vel inde patet, quod et *libros praetoris vrbani*, *L.* 19. *D. de verb. ſignif.* et ab his diuerſos *libros ad edictum* ſcripſit. *L.* 1. *§.* 5. *D. de fugitiu.* GELL. IIII. 2. Certiora ſunt teſtimonia[VALER. MAX. I. 3. 2. edictum Hiſpalli praetoris peregr. quo Chaldaei vrbe ſubmoti, diſerte memorantis, nec non[BOETHII ad CIC. *Top.* et THEOPHILI *§.* 7. *Inſt. de iur. nat. gent. et ciu.* Ille enim, *edicta*, inquit, *magiſtratuum ſunt, quae praetores vrbani et* PEREGRINI, *vel aediles curules iura dixere.* Hic autem: Κατηξίωσαν δὲ τὸ νομοθετεῖν δεδώκασι τῷ πραίτωρι τῷ Οὐρβανῷ καὶ τῷ πραίτωρι τῶν περεγρίνων, *καὶ aedilibus curulibus.* [De his et reliquorum magiſtratuum edictis multa diximus in *Praefatione* praemiſſa Ez. SPANHEMII *Orbi Romano*, edit. Halenſ.]

§. XXXXII.

Inde ius honorarium.

His edictis multa innouata, adiuuandi, ſupplendi, corrigendique iuris ciuilis gratia, obtentuque vtilitatis publicae. *L.* 7. *§.* 1. *D. de iuſt. et iur.* Hinc I. noua vocabula in fraudem iuris veteris inuenta, e. g. *bonorum poſſeſſio*, *conſtitutum*, *hypotheca.* Hinc II. nouae actiones principiis iuris ciuilis aduerſae, veluti *Publiciana*, *Paulliana.* Hinc III. reſtitutiones in integrum. Hinc IIII. exceptiones datae ex negotiis iure ciuili inualidis. Hinc denique V. tot fictiones, qualem habes in *§.* 4. 5. *Inſt. de act.* Vid. *Antiquit. Rom. I.* 2. 24.

§. XXXXIII.

Eius auctoritas.

Et quamuis magiſtratus non ſint legiſlatores: (*§.* 15.) *L.* 12. §. 4. *D. de Publ. in rem act. L.* 12. *§.* 1. *D. de bon. poſſ.* eorum tamen edicta, vſu fori probata, demum iuris ſcripti auctoritatem propter vetuſtatem obtinuerunt. CIC. *de inuent. II.* 22. dictaque IVS HONORARIVM, * quod *viuam vocem iuris ciuilis eſſe*, ait *L.* 8. *D. de iuſt. et iur.*

* Prae-

Digitized by Google

* Praetura κατ' ἐξοχὴν videtur *honor* adpellata, quemadmodum praetor HONORATVS. OVID. *Faſt. I.*
Verbaque HONORATVS *libera praetor habet.*
Vid. CAR. HANNIB. FABROTT. *ad Theophil. p.* 26.

§. XXXXIIII.

Quum vero et ſingulis annis noua edicta proponerentur, (§. 41.) et propoſita eo ipſo anno ſubinde mutarentur, multaque iura noua ſtatuerentur πρὸς χάριν, ἢ κατ' ἔχθραν τινῶν, *in gratiam odiumue certorum hominum:* DIO. *Lib. XXXVI. p.* 21. demum *a. v. c.* 636. SC. cautum, vt praetores ex ſuis edictis perpetuis ius dicerent. DODWELL. *Praelect. Cambd. p.* 333. 665. In quam ſententiam et lex Cornelia facta. DIO CASS. *Lib.* XXXVI. *p.* 27. Conf. *Antiqu.* noſtr. *Rom. l.* 2. 23. *p.* 52.

SC. et lex Cornelia de edictis perpetuis.

§. XXXXV.

Tale fuit ius libera re publica: ſub IMPERATORIBVS tres diſtinguendae periodi; quarum prima ab Auguſto ad Hadrianum; altera ab hoc ad Conſtantinum M.; poſtrema ab hoc ad Iuſtinianum porrigitur. [Iſtam ad iuris prudentiam *antiquam*; illam ad *mediam*; hanc ad *nouam* vulgo referunt. §. 3. *Inſt. de legit. agn. ſucceſſ.* IAC. PERIZ. *de leg. Vocon. pag.* 98. vid. *Inſt.* §. 6. *]

Mutatio iuris ſub Imperatoribus facta.

§. XXXXVI.

Et AVGVSTVS quidem tyrannidis auerſatus ſuſpicionem, nihil admodum circa modum leges ferendi innouauit. Veteri ſane ritu latae leges Iuliae de publicis iudiciis, Aelia Sentia, Fuſia Caninia, Papia Poppaea. ZONAR. *Annal. Tom. I. Libr. X. p.* 533. immo et plebiſcitum tum prodiit, lex puta Falcidia. DIO. *Lib. XXXXVIII. p.* 430.

Auguſtus vetere ritu leges tulit.

§. XXXXVII.

Attamen callido ſatis conſilio inſtituit, vt certis tantum perſonis facultas daretur de iure reſpondendi, iudicibuſque ab earum reſponſis diſcedere haud liceret: *L.* 2. §. *vlt. D. h. t.* §. 8. *Inſt. de iur. nat. gent. et ciu.* quum antea reſponderent, quibuſcumque eſſet ſtudiorum fiducia, et ICtorum reſponſa ſaepe ab oratoribus dicendo euerterentur. CIC. *pro Muraen. cap.* 13. *et pro Caecin. cap.* 24. Cuius inſtituti rationem reddimus in *Antiqu. Rom. l.* 2. 39.

Certis ICtis ius dedit de iure reſpondendi.

§. XXXXVIII.

Maior facta rerum conuerſio, comitiis a Tiberio eo obtentu, quod in tanta hominum turba plebs non facile, multoque difficilius populus conueniret, e campo in curiam tranſlatis. *L.* 2. §. 9.

Comitia e campo in curiam tranſlata.

§. 9. *D. h. t.* Tacit. *Annal. I.* 15. Ex eo ſane tempore raro leges latae more maiorum, * et pro populo omnem rem publicam ſenatus procurare coepit.

* Non tamen plane nullae. Anno enim v. c. 771. lata lex *Iunia Norbana*: Vlp. *Fragm. I.* 10. paullo poſt, vti videtur, *Viſellia*; Gravin. *de legib. et SSC.* §. 24. p. 535. poſtremo a. v. c. 813. lex *Petronia*, de qua Pavll. *ſent. rec. IIII.* 12. et *L.* 24. *D. de manum.*

§. XXXXVIIII.

Inde SCta.

Quum ergo ex eo non ambigeretur, ſenatum ius facere poſſe: *L. 9. D. de legib.* orta ſunt senatvsconsvlta, * id eſt, iura, praemiſſa principis oratione a ſenatu loco populi conſtituta. *L.* 2. §. 9. *D. h. t.* §. 5. *Inſt. de iur. nat. gent. et ciu.* Tacit. *Annal. XI.* 15. Vnde non obſcurum, cur SCta et *orationes principum* adpellentur. *L.* 8. *D. de tranſact. L.* 1. *D. in quib. cauſſ. pign. L.* 52. §. 10. *D. pro ſoc. L.* 60. *pr. D. de rit. nupt.* et paſſim.

* Exſtant SCta et libera re publica facta. Sed illa non leges fuere, verum decreta de rebus curae ampliſſimi iſtius ordinis demandatis, niſi tribuum ſuffragiis confirmarentur. (*Inſt.* §. 48. *) Dionys. Hal. *Lib. VIIII. cap.* 38. p. 595. *Lib. X. cap.* 52. p. 676. Liv. VIIII. 8.

§. L.

Quamdiu SCta facta?

Huius modi SCta quam plurima condita ad tempora vſque Antonini Caracallae. Quae poſtea decreuit ſenatus, ea fere ad honorem principum pertinebant, nec pro lege erant, niſi *lege Auguſta*, id eſt, edicto principali confirmata. Symmach. *Epiſt. X.* 21.

§. LI.

Ius per reſcripta principum introductum.

Ex quo enim Romani principatum ferre didicerant, et lege regia, (quae et *lex imperii*, *L.* 3. *C. de teſt. et Auguſtum priuilegium*, in *L. vn.* §. 14. *C. de cad. toll.*) populus in principem omne contulerat imperium: *L.* 1. *pr. D. de conſtit. princ.* §. 6. *Inſt. de iur. nat. gent. et ciu.* coepit paullatim ius nouum conſtitutionibus principalibus inuehi.

§. LII.

Maxima mutatio a tempore Hadriani.

Factum id iam a temporibus Veſpaſiani, *L.* 4. §. 6. *D. de legation.* quibus lex illa regia veluti ad ἀκμὴν videtur perueniſſe. *Antiqu. noſtr. Rom. I.* 2, 65. 67. p. 88. Potiſſimum tamen multa innouata ab Hadriano, quem principem *in caerimoniis*, legibvs, *gymnaſiis*, *doctoribuſque curandis Numam imitari voluiſſe*, ex Victore *Schotti* obſeruat Dodw. *Prael. Cambd. VII.* p. 294.

§. LIII.

Digitized by Google

§. LIII.

Edicta perpetua compilata.

Primo enim per Saluium Iulianum conficiendum curauit EDICTVM praetoris PERPETVVM. AVR. VICT. *cap.* 18. EVTROP. VIII. 9. Deinde vel ab eodem, vt videtur DODW. *p.* 395. vel, quod Ez. SPANHEM. *Orb. Rom. II.* 12. mauult, a Marco compilari iuſſum EDICTVM PROVINCIALE *. Nec dubitandum, quin eadem opera praeſtita ſit EDICTO AEDILITIO. Saltim haec tria edicta fere ſola ex eo tempore in foro regnarunt, et praecipue commentariis illuſtrata ſunt a iureconſultis.

[* Quamuis, ſi dicendum, quod res eſt, vnum idemque potius ſuiſſe videatur edictum prouinciale et vrbanum. Argumenta eius rei dedimus in *Praefatione* praemiſſa Ez. SPANHEM. *Orbi Roman.* edit. Halenſ.]

§. LIIII.

Item innumerae conſtitutiones editae.

Iiſdem quoque temporibus auditum prouerbium: ἐκεῖ τε ἡ Ῥώμη, ὅπου ποτ᾽ ἂν ὁ βασιλεὺς ᾖ, *Roma eſt, vbi imperator eſt.* HERODIAN. I. 6. Hinc non modo in ſenatu, ſed et inter peregrinandum noua iura conſtituere coeperunt impp. *totam illam veterem et ſquallentem legum ſiluam nouis principalium reſcriptorum et edictorum ſecuribus truncantes.* TERTVLL. *Apol. IIII.*

§. LV.

Maxima mutatio ſub Impp. Chriſtianis.

Quumque Chriſtiana religio publice recepta aliam vitam alioſque mores poſtularet: mirum non eſt, harum conſtitutionum numerum a temporibus Conſtantini M. maxime increuiſſe. Hinc vniuerſum fere ius immutatum a Conſtantinis, Theodoſiis, Valentinianis: nec incredibile eſt, compilatos ideo eſſe codices *Gregorianum et Hermogenianum*, vt exſtaret veteris et paganae iuris prudentiae monimentum: quemadmodum eum in finem *Codex Theodoſianus* confectus, vt in manus hominum venirent *legitimorum principum conſtitutiones.* IAC. GOTHOFRED. *Proleg. Cod. Theod. cap.* 1. *ſequ.*

§. LVI.

Altera tituli pars de magiſtratibus.

Hactenus de origine iuris: iam de MAGISTRATIBVS agendum, ſed breuiter, ne, quae infra titulo 10. et ſequentibus erunt dicenda, occupemus.

§. LVII.

Magiſtratus quid? et quotuplices?

Magiſtratus erant perſonae publicae, rem publicam in partibus ſibi a populo creditis per tempus legitimum adminiſtrantes. Quia itaque vel in *vrbe*, vel in *prouinciis* officiis fungebantur: hinc in VRBANOS et PROVINCIALES diuidi ſolent.

§. LVIII.

§. LVIII.

Extraordinarii, ordinarii, maiores, minores.

Alii porro erant ORDINARII, qui ordinarie ſtatiſque temporibus creabantur: alii EXTRAORDINARII, qui interdum, et extra ordinem. Vtrique, ſi auſpiciis maioribus et lege curiata conſtituerentur, MAIORES; ſin minoribus in comitiis tributis, MINORES dicebantur. GELL. *Noct. Att. XIII.* 15. Omnes hi initio patricii, quibus ſolis competebat ἡ τῆς πόλεως ἀρχηγεσία, *ciuitatis regimen:* DIONYS. HALIC. *Lib. II. cap.* 8. *p.* 83. poſt continuos furores tribunicios promiſcue fere patres vel plebeii. CIC. *pro dom. cap.* 14.

§. LVIIII.

Reges.

Initio vrbem REGES habuere, non, prout libitum, imperitantes, vti viſum TACITO *Annal. III.* 26. ſed ita cum *patribus et populo* partiti rem publicam, vt illi conſilio reges iuuarent, magiſtratuſque obirent: hi curiatim vel centuriatim de legibus, honoribus, pace belloque ſtatuerent: ipſi ſacris, legibus, comitiis, ſenatui, exercitibus praeeſſent. DIONYS. *Lib. II. cap.* 11. *p.* 85. *cap.* 14. *pag.* 87. Vnde Romanos ex tribus rerum publicarum formis vnam feciſſe, ſcribit L. AMPELIVS *Libro memor. extr. p. m.* 405.

§. LX.

Magiſtratus ſub regibus.

Dicuntur et reges magiſtratus, *L.* 2. *§.* 13. 14. *D. h. t.* ſed improprie. Sub illis praecipui magiſtratus erant TRIBVNI CELERVM, qui equitibus praefecti proximum a regibus locum obtinebant: *L.* 2. *§.* 15. *D. h. t.* LIV. I. 15. PRAEFECTI VRBI, profectis ab vrbe regibus, extra ordinem conſtituti: *L.* 2. *§.* 33. *D. h. t.* TACIT. *Annal. VI.* 11. et INTERREGES, qui tempore interregni ſinguli per quinos dies ſummae rerum praeerant. LIV. I. 17.

§. LXI.

Conſules.

Exactis regibus, primi magiſtratus *vrbani*, *maiores* et ordinarii erant bini CONSVLES *, quot annis populi ſuffragiis creati, ne poteſtas vel mora vel ſolitudine corrumperetur. FLOR. I. 9. Initio ex patribus legebantur. (*§.* 58.) ab *a. v. c.* 363. etiam ex plebe: LIV. VII. 1. eademque fere poteſtate, qua olim reges, praeerant rei publicae. DIONYS. HAL. *Lib. IIII. cap.* 74. *p.* 268.

* Aliquando tamen et vnus ſine collega creatus Cn. Pompeius Magnus. DIO CASS. *Lib. XXXX. p.* 144.

§. LXII.

Digitized by Google

§. LXII.

Praetorum numerus.

Eodem tempore, quo primum conſules ex plebe ſumti, (*§. 61.*) creatus etiam PRAETOR, quem penes iuris dicundi poteſtas eſſet. Tunc vnus ſufficere viſus: anno 387. alter acceſſit, cui inter peregrinos obueniret iuriſdictio. Hinc pro numero prouinciarum modo quatuor, modo ſex, modo plures creati, quorum vnus praeturam vrbanam, alter peregrinam, reliqui vel prouincias, vel quaeſtiones de publicis iudiciis ſortito accipiebant. Sub imperatoribus, modo 16. modo 18. praetores fuere, *L.* 2. *§.* 32. *D. h. t.* quem numerum Auguſtus ad 12. reduxit. Et quamuis eum numerum ſe non exceſſurum iuraſſet Tiberius: TAC. *Annal. I.* 14. anno tamen 787. iterum 16. memorantur praetores apud DION. *Lib. LVIII. p.* 634.

§. LXIII.

Praetores fidei fiſcalis, tutelaris.

His porro Claudius imp. addidit duos praetores FIDEICOMMISSARIOS, ex quibus vnum Titus imp. detraxit. *L.* 2. *§.* 32. *D. h. t.* Sub Nerua praetor FISCALIS; *d. L.* 2. §. 32. ſub Marco Antonino TVTELARIS acceſſit. *L.* 6. *§.* 13. *D. de excuſ. tut.* IVL. CAPIT. *Vit. Marc. cap.* 10.

§. LXIIII.

Cenſores.

CENSORES duo ſingulis luſtris creabantur ab *a. v. c.* 312. fere conſulares LIV. *IIII.* 8. *VII.* 32. Eorum initio quinquennis poteſtas, poſtea annua et ſex menſium per legem Aemiliam. LIV. *IIII.* 24. Hi cenſum agebant, luſtrum condebant, ſenatum legebant, parum decore viuentes notabant *, opera publica et vectigalia locabant, caelibatum prohibebant. IVST. LIPS. *de cenſu et cenſoribus.*

* Neque tamen ea ignominia notati infames fiebant, vt eleganter demonſtrauit REINOLD. *Var. cap.* 15. *p.* 110. *ſequ.*

§. LXV.

Dictator.

Inter *extraordinarios*, *vrbanos*, *maiores* eminebat DICTATOR, in rebus trepidis ab alterutro coſſ. noctu et ſilentio dici ſolitus. Is vbi poſtridie iuſſu populi equum conſcenderat, ſibi MAGISTRVM EQVITVM nominabat, ſummoque gaudebat imperio, adeo, vt initio et in magiſtratus animaduerteret, POLYB. *III.* 87. nec ab eo eſſet prouocatio. FEST. *voce*: *optima lege.* At poſtea cautum, vt a dictatore poſſet prouocari: LIV. *III.* 55. et vt non

niſi ſemeſtris ea poteſtas eſſet, neque dictator extra Italiam eſſet cum imperio. * DIO, *Lib. XXXVI. p.* 16.

* Interfecto Caeſare inciuilis illa poteſtas plane ſuppreſſa, ſancitumque additis exſecrationibus, ne quis in poſterum dictaturae mentionem faceret. CIC. *Philipp.* I. 2. DIO CASS. *Lib. XXXXIIII. p.* 267. Et inde eſt, quod Auguſtus dictaturam, magna vi offerente populo, genu nixus, deiecta ab humeris toga nudoque pectore deprecaretur. SVETON. *Aug. cap.* 52.

§. LXVI.

Praefectus vrbi. Extra ordinem et PRAEFECTVS VRBI ex vetere inſtituto creabatur, abſentibus ab vrbe conſulibus. DIONYS. *Lib. II. cap.* 12. 85. LIV. *III.* 29. Deinde praetor vice conſulum abſentium in vrbe fungebatur, et PRAEFECTVS VRBI tantum feriarum Latinarum cauſſa creabatur, quia tunc omnes magiſtratus ab vrbe per aliquot dies oportebat abeſſe. *L.* 2. *§.* 33. *D. h. t.*

§. LXVII.

Interreges. Hoc quoque temporis tractu conſtitui ſolebant INTERREGES, quoties ſine ſupremo magiſtratu erat res publica. LIV. *III.* 8. Horum quidem ſummum imperium, ſed breui quinorum dierum ſpatio circumſcriptum. LIV. *ibid. et VI.* 1.

§. LXVIII.

Decemuiri legum ferendarum cauſſa. Extra ordinem, ſuppreſſa reliquorum magiſtratuum poteſtate, ſemel conſtitutos conſtat DECEMVIROS *legum ferendarum cauſſa.* (§. 32.) quorum ſinguli per denos dies cum faſcibus et ſine prouocatione ius dicebant. LIV. *III.* 32. Sed eam poteſtatem populus, Appii Claudii libidine exacerbatus, altero ſtatim anno ſuppreſſit. LIV. *III.* 36.

§. LXVIIII.

Tribuni militum conſulari poteſtate. Denique TRIBVNI MILITVM terni creari coeperunt conſulari poteſtate ab *a. v. c.* 310. quando inter patres et plebem certamen de conſule plebeio creando quam maxime feruebat. LIV. *IIII.* 6. Ex eo tempore ad *a.* 378. modo coſſ. praefuere reip. modo tribuni militum, et hi iam patricii, iam plebeii, aliquando terni, nonnumquam ſeni, immo et octeni, DIOD. SIC. *Lib. XV.* GRVT. *Inſcr. p.* 700. numquam tamen viceni, * vt eſt in *L.* 2. *§.* 25. *D. h. t.*

* Probabile eſt, POMPONIVM ſcripſiſſe: *interdum enim* VI. *fuerunt, interdum plures, nonnumquam pauciores;* ex illo autem VI. librarium exſculpſiſſe VIGINTI. PERIZON. *Anim. hiſt.* II. *pag.* 46.

§. LXX.

Et hi quidem magiſtratus vrbani *maiores*, tum ordinarii, tum extraordinarii. Sequuntur *minores*, qui ipſi quoque vel *ordinarii*, vel *extraordinarii* erant. Inter ordinarios primi TRIBVNI PLEBIS, quorum bini primum poſt primam plebis ſeceſſionem creati, mox quini, demum decem, e quo collegio tribunorum alter alteri poterat intercedere. LIV. *IIII.* 49. VI. 35. (*Inſt.* §. 242. *) Tribuni plebis.

§. LXXI.

Horum vero erat, plebi aduerſus magiſtratuum ſaeuitiam auxilio eſſe, LIV. II. 33. plebiſcita ad plebem ferre, (§. 39.) et conſilia ſenatus plebi aduerſa illo ſollemni VETO turbare. Vnde ſaepe ipſis coſſ. vincula minati. LIV. II. 56. PLVTARCH. in *Mar. p.* 407. Saepe poteſtate illa abuſi, omnia pro lubitu miſcebant, idque tanto impudentius, quod ſe ſacroſanctos eſſe non ignorarent. LIV. *II.* 33. Eorum officium et poteſtas.

§. LXXII.

AEDILES, a tribunis proximi, vel *plebeii*, vel *curules* erant. Illi ſtatim cum tribunis plebis creari coepti, vt iſtis eſſent adiutores, cauſſaſque leuiores ab illis delegatas cognoſcerent, aediumque annonae, et ludorum curam haberent. DIONYS. *Lib. VI. cap.* 90. *p.* 411. Hi a ſella curuli dicti, et ludorum cauſſa primum creati *a. v. c.* 387. LIV. VI. *extr. L.* 2. §. 26. *D. h. t.* aedes et vias publicas tuebantur, foro praeerant, aliaque ad decus vrbis pertinentia curabant, eoque nomine quotannis proponebant edicta. (§. 41.) Aediles CEREALES primum creati a Iulio Caeſare. *L.* 2. §. 32. *D. h. t.* REINOLD. *Var. cap.* 3. *p.* 26. Aediles plebeii, curules, cereales.

§. LXXIII.

QVAESTORES TACITVS *Annal. XI.* 22. et VLPIANVS *L. vn. pr. D. de off. quaeſt.* iam ſub regibus fuiſſe; at PLVTARCH. *Poplic. p.* 103. a P. Valerio Poplicola primum creatos tradit. Forſan hic quaeſturam, a Tarquinio Superbo ſuppreſſam, reſtituit. De eorum officio nos plura *Libr. I. tit.* 13. Quaeſtores.

§. LXXIIII.

Quaeſtores ſequebantur XXVI. VIRI, quorum numerum Auguſtus ad 20. redegiſſe dicitur. DIO *Lib. LIIII. p.* 540. Fuere in hoc numero *decemuiri ſtlitibus iudicandis*, *L.* 2. §. 29. *D. h. t.* * *duumuiri* viarum publicarum extra vrbem curatores, DIO CASS. *Lib. LIIII. p.* 450. *triumuiri* auro, argento, aeri flando feriundo, XXVI. viri.

do, ſeu cudendo numiſmati praefecti, *L.* 2. *§.* 30. *D. h. t.* quorum aliquando 4. memorantur in nummo gentis *Liuineiae* apud VAILLANTIVM, *quatuoruiri* in Campaniam mitti ſoliti, DIO. *ibid. triumuiri capitales*, qui carceris cuſtodiam habebant, iuſſu populi in ſontes animadvertebant, leuioriſque ſortis hominibus ius dicebant. *L.* 2. *§.* 30. *D. h. t.* SALLVST. *Catil. cap.* 55. PLAVT. *Amphitr. I.* 2. 3. *Aſin. I.* 2. 5. et ibi viri docti, et denique *quatuoruiri viis vrbanis curandis*, de quibus *L.* 2. *§.* 30. *D. h. t.* GRVT. *Inſcr. pag.* 457. *n.* 2.

* Decemuiri ſtlitibus iud. praetori ius dicenti, vel haſtam centumuiralem cogenti, in conſilio erant. Vnde et collegium eorum, quod ex quinque ſenatoribus totidemque Equitibus conſtabat, CONSILIVM vocatur in §. 4. *Inſt. qui et ex quib. cauſſ. manum.* GRVT. *Inſcr. pag.* 621. *num.* 1. Add. *Antiqu.* noſtr. *Rom. IIII.* 6. 9.

§. LXXV.

Quinqueuiri cis et vltra Tiberim.

Iungendi his QVINQVEVIRI cis et vltra Tiberim, functi pro magiſtratibus, quibus inconueniens erat, veſpertinis temporibus in publicum eſſe. *L.* 2. §. 31. *D. h. t.* Eorum originem docet LIV. XXXVIIII. 14. ex quo etiam ſcimus, illos adiutores datos triumuiris capitalibus, vt cum iis vigilias per vrbem diſponerent, coetus nocturnos prohiberent, incendia cauerent arcerentque.

§. LXXVI.

Magiſtratus minores extraordinarii.

Extraordinarii magiſtratus minores fuere varii, veluti PRAEFECTVS ANNONAE, QVINQVEVIRI MENSARII, a diſpenſatione pecuniae dicti: LIV. VII. 21. DVVMVIRI NAVALES, claſſi reficiendae ornandaeque et orae maritimae praefecti: LIV. VIIII. 30. XI. 18. quamuis hi non adeo commode vrbanis accenſeantur magiſtratibus.

§. LXXVII.

Magiſtratus prouinciales.

Prouinciis aliis conſules, aliis procoſſ. aliis praetores praeficiebantur cum ſummo imperio. Adiuncti his erant LEGATI, QVAESTORES, variique comites, de quibus diximus in *Antiqu. Rom. Adpend. I.* 103. *p.* 332. *ſeqq.*

§. LXXVIII.

Status magiſtratuum vrbanorum ſub Impp.

Sub IMPERATORIBVS eadem magiſtratuum vocabula, * nihil vſquam priſci et integri moris, omnibus, exuta aequalitate, iuſſa principum adſpectantibus, TACIT. *Annal. I.* 3. qui tribuniciam poteſtatem, proconſulare imperium, praefecturam morum, legum

Digitized by Google

legum denique, ſenatus, et magiſtratuum munia ad ſe, nullo aduerſante, traxerant. Id. *Annal. I.* 1. Noui tamen excogitati magiſtratus, veluti *praefectura praetorii*, *praefectura vrbis*, *praefectura vigilum*, de quibus infra ſuo loco.

* Adeo, vt et tribuni plebis in vrbe eſſent. DIO *Lib. LVII. p.* 310. TACIT. *Hiſtor. IIII.* 9. PLIN. *Epiſt. I.* 23.

§. LXXVIIII.

Magiſtratus prouinciales.

Prouinciae poſt Auguſti tempora aliae *populi* erant, aliae *principis*. In illas ex veteri inſtituto mittebantur viri conſulares et praetorii, nomine PROCOSS. vel PROPRAETORVM; in has LEGATI AVG. PROCOS. vel PROPRAET. Minoribus praeerant PROCVRATORES CAES. Sola Aegyptus ſuberat PRAEF. AVG. Ibidem et in Italia erant IVRIDICI, aliquando et CONSVLARES. Nec ignoti CORRECTORES, RATIONALES, CATHOLICI, aliique *.

* A Conſtantini M. temporibus plane immutata prouinciarum diſpoſitio. Vnde alia fere magiſtratuum vocabula in Codice, quam in Pandectis; quae egregie illuſtrant GVID. PANCIROL. in *Notit. vtriuſque Imper.* et IAC. GOTHOFRED. *ad Codicem Theodoſ.*

§. LXXX.

Praecipui ICti libera re publica.

Reliquum eſt, vt de ICtorum vel PRVDENTVM SVCCESSIONE agamus. Libera re publica praecipue notandi *C. Papirius*, iuris Papiriani auctor, (*§.* 31.) *Tiberius Coruncanus*, primus ius publice profeſſus, *L.* 2. *§.* 35. *D. h. t. Sex. Aelius Catus*, iuris Aeliani conditor, (*§.* 37.) eiuſque frater *P. Aelius*, *M. Porcius Cato* cum pater, tum filius, regulae Catonianae auctor, P. MVCIVS, BRVTVS et M. MANILIVS, qui ius ciuile fundaſſe dicuntur. *L.* 2. *§.* 39. *D. h. t. Ser. Sulpicius*, quem vnum inter ICtos admiratur CIC. *Brut. cap.* 41. *L.* 2. §. 42. *D. h. t. Granius Flaccus*, iuris Papiriani interpres, (*§.* 31.) et *C. Trebatius Teſta*, a quo codicillorum ius probatum. *pr. Inſt. h. t.*

§. LXXXI.

Ab Auguſto ad Hadrianum.

Sub Auguſto eminuerunt *Antiſtius Labeo* et *Ateius Capito*, duo pacis decora, ſed inter ſe parum amica, TAC. *Annal. III.* 75. nec non *Alfenus Varus* et *Vitellius*: ſub Tiberio et ſucceſſoribus *Maſurius Sabinus*, *Nerua*, *Fabius Mela*, *C. Caſſius Longinus*, *Proculus*: ſub Veſpaſianis *Attilicinus*, *Vrſeus Ferox*, *Plautius*, *Pegaſus*, a quo SC. Pegaſianum, (vid. MENAG. *Amoen. iur. ciu. cap.* 17.) *Nerua* filius et *Coel. Sabinus.*

Digitized by Google

§. LXXXII.

Sub Hadriano. Ab Hadriani temporibus vberrimus fuit ICtorum prouentus. Tunc enim floruerunt *Minicius Natalis*, *P. Iuuentius Celſus* filius, *Priſcus Iauolenus*, *T. Ariſto*, magnifice collaudatus a PLIN. *Epiſt. I.* 22. *Neratius Priſcus*, *Fufidius*, cuius nomen reſtituit CVIAC. *Obſ. I.* 9. et edicti perpetui conditor celeberrimus, *Saluius Iulianus*. (§. 53.)

§. LXXXIII.

Sub Antoninis. Sub Antoninis celebrantur, *Papirius Fronto*, *Terentius Clemens*, *Iunius Mauricianus*, *Sex. Caecilius Africanus*, *Papirius Iuſtus*, *Caius*, quem *ſuum* vocat IVSTINIANVS imp. §. 6. *prooem. Inſt. M. Claudius* et *Quintus Saturnini*, *Pomponius*, legis 2. D. h. t. celeberrimus auctor, (§. 25.) *Cerbidius Scaeuola*, *Voluſius Maecianus*, de quo IAC. GOTHOFR. *Diſſ. ad L.* ἀξίωσις *D. ad leg. Rhod. de iact. cap.* 2. *Marcellus*, *Florentinus*, et *Taruntius Paternus*.

§. LXXXIIII.

Sub Seuero et ſucceſſoribus. Seueri et ſucceſſorum tempora illuſtrarunt, *Tertullianus*, *Arius Menander*, *Papinianus*, ICtorum coryphaeus, *Calliſtratus*, *Furius Anthianus*, *Marcianus*, *Tryphoninus*, *Venuleius Saturninus*, et, qui vtramque paginam in Pandectis faciunt, *Vlpianus*, et *Paullus*, *Licinius Rufinus*, *Aemilius Macer*, et *Herennius Modeſtinus*. A Gordiani temporibus fere defecerunt ICtorum oracula, niſi quod ſub Conſtantino M. *Hermogenianus*, *Arcadius Chariſius*, et *Iulius Aquila* ad veterum gloriam adſpirarunt. Qui enim poſtea Romae, Conſtantinopoli, et Beryti iura docuerunt, multum ab illa veterum doctrina abfuerunt.

§. LXXXV.

Sectarum origo. Ceterum ICti hi plerique omnes ſtoae erant addicti: Ev. OTTO *orat. de philoſ. Stoic. ICt.* ipſi tamen in ſectas diuiſi. Origo diſſenſionum ab Q. *Antiſtio Labeone* et C. *Ateio Capitone*, (§. 81.) ingenio ſtudioque diſſimillimis, quorum ille libertatis ſtudioſiſſimus, hic ad adulationem maxime procliuis fuiſſe fertur. GELL. XIII. 12. TACIT. *Annal. III.* 70.

§. LXXXVI.

Labeonis et Capitonis diuerſa ingenia. Tales hi ICti in re publica: in iuris prudentia plane in contraria currebant. *Capito* enim in his, quae ei tradita fuerant, perſeueraſſe; *Labeo* qualitate et fiducia ingenii plura innouare inſtituiſſe dicitur. *L.* 2. §. 47. *D. h. t.* Quae diuerſa placita quiſque, vt fit, ad diſcipulos tranſmiſit, perpetuis diſputationibus occaſionem datura.

§. LXXXVII.

Digitized by Google

§. LXXXVII.

Et Labeoni quidem ſucceſſit M. *Cocceius Nerua*, pater, (§. 81.) huic *Sempronius Proculus*, a quo procvleianorvm vocabulum; hunc excepit *Pegaſus* (§. 82.) a quo pegasiani; *Pegaſum Celſus* pater, cuius diſcipuli *Celſus* filius, et *Neratius*. Capitoni contra ſucceſſit *Maſurius Sabinus*, (§. 81.) a quo Sabinianorvm nomen, Sabino *C. Caſſius Longinus*, a quo Cassianorvm vocabulum: Caſſio *M. Coelius Sabinus*, huic *Iauolenus Priſcus*, Iauoleno *Saluius Iulianus* (§. 82.) *L.* 2. §. 47. *D. h. t.* Vtriuſque ſectatores.

§. LXXXVIII.

Vtriuſque ſcholae hoc potiſſimum notamus diſcrimen, quod I. *Capitonis* ſectatores vetera tuerentur *, Labeonis multa innouarent. (§. 86.) Exempla ſunt in *L.* 27. §. 21. *L.* 51. *D. ad leg. Aquill. L.* 6. *D. de condict. ob turp. cauſſ. L.* 31. *D. ad leg. Falc. L.* 3. §. 18. *D. de adquir. poſſeſſ. L.* 12. *D. de auct. tut.* II. Quod illius familia magis naturalem rationem; huius ius ſubtilius probaret. Exempla habes in §. 2. *Inſt. de emt. et vend. L.* 11. *D. de adquir. rer. domin. L.* 7. §. 7. *D. eod.* III. Quod illi magis aequitatem et benigniorem ſententiam; hi iuris ſtricti rigorem ſequerentur. Vid. *L.* 51. §. 2. *D. ad leg. Aquill. L.* 20. *D. de reb. cred. L.* 13. *D. de lib. et poſtum. L.* 91. §. 3. *D. de verb. obl.* Merill. *Obſ. l.* 3. Scholarum Proculi et Sabini diſſenſiones.

* Adeo vt parum curarent iurium originem et rationem. Et eo quidem pertinent *L.* 20. *L.* 21. *D. de legib.*

§. LXXXVIIII.

Sed poſt variam vtriuſque ſcholae fortunam, poſtquam imperatores illas ICtorum diſſenſiones variis reſcriptis tollere coeperant, *L.* 1. *L.* 49. *D. ad leg. Falc. L.* 17. *D. de iur. patron. L.* 7. *D. de iis quae in fraud. cred. L.* 9. *C. qui teſt. fac. L.* 11. *D. de iuriſdict. L.* 4. *D. de leg. commiſſ.* ſub Hadriani temporibus refrixit ſectae ſtudium, et ICti fere neutrarum partium eſſe coeperunt, Merill. *Obſ. I. 6. VIII.* 1. qui tamen *Obſ. I.* 28. et *VII.* 18. Vlpium Marcellum adhuc Proculeianis fauiſſe obſeruat. Finis ſectarum.

TIT.

TIT. III.

DE LEGIBVS, SCTIS, ET LONGA CONSVETVDINE.

§. LXXXX.

Ratio ordinis. HAec de *iuris origine*. Iam de diuerſis iuris ſpeciebus, quarum tres hoc titulo conſiderantur, LEX, SC. et CONSVETVDO, vna ſequente, puta CONSTITVTIONES PRINCIPVM, reliquarum ſpecierum nulla hic habita ratione.

§. LXXXXI.

Quid lex? Nimirum ius vel SCRIPTVM eſt, vel NON SCRIPTVM. Illius ſpecies variae ſunt, veluti *lex*, *plebiſcitum*, *SC. principis placitum*, *magiſtratus edictum*, *reſponſa prudentum*. (§. 16.) Sed quemadmodum *lex* tunc accipitur in ſenſu ſtrictiſſimo; ita hic *latius* ſumta omne ius ſcriptum denotat, vt in *L.* 1. *L.* 32. *D. h. t. L.* 1. §. 2. *D. vnde cogn.* adeoque LEX hic eſt commune praeceptum ſummi imperantis obligans ciues, vt ad eius normam actiones ſuas componant. (*Inſt.* §. 77.)

§. LXXXXII.

De eius natura axiomata. Ex qua definitione fluunt axiomata: I. Lex eſt praeceptum commune. *L.* 1. *D. h. t.* II. Fertur a ſumma poteſtate. *L.* 12. *C. h. t.* III. Ad eius praeſcriptum omnes, qui in re publica ſunt, vitam inſtituere debent. *L.* 2. *D. h. t.* IIII. Legis virtus eſt imperare, vetare, permittere, punire. *L.* 7. *D. h. t.*

§. LXXXXIII.

An ſit ſponſio ciuitatis? Quum itaque lex ſit commune praeceptum: (§. 92. 1.) conſequens eſt, (1. vt DEMOSTHENES et PAPINIANVS in *L.* 1. *L.* 2. *D. h. t.* non ſatis accurate eam definiant *πόλεως συνθήκην κοινὴν*, *communem ciuitatis ſponſionem* *.

* Nam (1. conceptus *legis* et *pacti*, *praecepti* et *ſponſionis* maxime diſcrepant. Deinde (2. lex et diſſentientes ac inuitos obſtringit. Denique (3. lex intelligi nequit ſine ſuperiore, ſeu legislatore, qui in ſtatu populari eſt totus populus, ſingulos in re publica viuentes obligans per modum praecepti. Quapropter obligatio ſingulorum ad legem ſeruandam ex pacto quidem eſt, ſed eo, quo ſemel in legiſlatoriam ſummi imperantis poteſtatem conſenſerunt, non quo ſingulas leges ſpeciatim adprobant.

§. LXXXXIIII.

Digitized by Google

§. LXXXXIIII.

Obligat in futurum, modo promulgata.

Ex eodem, quod lex ſit praeceptum commune, (§. 92. 1.) ſequitur, (2. vt non obliget, niſi promulgata, *L. 9. C. h. t.* (3. Vt publice promulgata ſtatim obſtringat, niſi certum tempus, a quo vigorem habitura, expreſſum ſit, veluti duo menſes in * *Nou. LXVI. cap.* 1. (4. Vt formam det negotiis futuris, nec ad praeterita porrigenda ſit, *L. 22. D. h. t.* niſi vel explicet legem [naturalem vel ciuilem] antiquiorem, *Nou. XVIIII. praef.* vel legiſlator diſerte meminerit pendentium vel praeteritarum cauſſarum. *L. 7. C. h. t. L. vlt. C. de pact. pign.*

* Id tempus veteribus dictum VACATIO, SVET. *Aug. cap.* 34. vbi de triennii vacatione, ciuibus data ob legem Iuliam de maritandis ordinibus, quam DIO *Lib. LVI. p. 66.* pereleganter vocat χρόνον πρὸς παρασκευὴν διδόμενον, *tempus ad praeparandum datum.*

§. LXXXXV.

De quibus rebus feratur?

Nec minus inde inferendum, (5. leges attemperandas eſſe circumſtantiis, quales vt plurimum in rebus humanis obſeruantur, quamuis aliquando aliter ſe habere poſſint. * Quo pertinent *L. 3. 4. 5. 6. D. h. t.* (6. Eaſdem non ferri in ſingulas perſonas, *L. 8. D. h. t.* [quamuis conſtitutiones generales ferri poſſint occaſione ſingularum perſonarum, *L. vlt. C. h. t.*]

* E. g. leges ponunt, parentes optimum conſilium pro liberis capere, nullum eſſe impuberis animi iudicium, neminem ſuum iactare velle: quamuis aliquando res multo aliter ſe habeat.

§. LXXXXVI.

An et municipia, et collegia leges ferant?

Deinde, quum leges ferantur a ſumma poteſtate; (§. 92. 2.) conſequens eſt, (1. vt municipia non leges condant, ſed ſtatuta, a ſummo imperante confirmanda. ZIEGL. *de iure maieſt. I. 5. 17.* (2. Vt quae a collegiis et corporibus communis vtilitatis cauſſa ſtatuuntur, non leges ſint, ſed pactiones, quae ratae ſunt, dum ne quid ex publica lege corrumpant. *L. 4. D. de colleg. et corpor.*

§. LXXXXVII.

Principis poteſtas in leges.

Ex quo axiomate porro intelligimus, (3. principem legibus a ſe latis non teneri: * quamuis digna maieſtate vox ſit, legibus alligatum ſe principem profiteri, et reuera maius imperio videatur, ſubmittere legibus principatum. *L. 4. C. h. t. §. vlt. Inſt. quibus mod. teſt. infirm. L. 3. D. de teſtam.* (4. Eumdem legem abrogare, ei derogare, obrogare, ſurrogare, VLP. *Fragm. I. 3.*

Digitized by Google

immo et (4. alios legibus ſoluere poſſe. *L.* 31. *D. de rit. nupt.*

* Itaque huc non pertinet *L.* 31. *D. h. t.* Princeps enim reuera non eſt ſolutus legibus, ſed ab earum obligatione immunis. Romani principes, quamdiu tyrannidis ſuſpicionem auerſabantur, hoc libertatis ſimulacro illudebant ciuibus, vt ſe legibus teneri prae ſe ferrent, quippe non a ſe, ſed a populo ſenatuque latis. (§. 46. 49.) Hinc aliquando ſpeciatim aliqua lege ſoluebantur: Dio. *Lib. LVIIII. p.* 747. aliquando generatim per legem regiam. Haec vero quis hodiernis principibus adplicaret?

§. LXXXXVIII.

Quinam lege obligentur?

Quum porro ad legem omnes, qui in re publica ſunt, vitam componere teneantur: (§. 92. 3.) conſequens eſt, (1. vt illa obliget omnes ciues, etiam ſacerdotio venerabiles, *L.* 43. §. 1. *C. de epiſc. et cler. L.* 33. §. 1. *C. de epiſc. aud.* fruſtra oggauniente pontifice *c.* 4. *X. de iudic.* (2. Vt et ciues temporarii legi parere debeant, quamdiu viuunt in re publica, *L.* 7. §. 10. *D. de interd. et releg.* adeoque (3. et in contrahendis negotiis ciuitatis, in qua contrahunt, iura ſequuti cenſeantur, modo non de rebus immobilibus, in alia prouincia ſitis, contraxerint: Sand. *Deciſ. IIII.* 8. 7. (4. Vt peccantes ex lege prouinciae, vbi peccarunt, plectantur. Vlr. Hvber. *Poſit. Pand. h. t.* §. 22. *ſequ.* et ibi *Praelect.*

§. LXXXXVIIII.

Lex minus quam perfecta et imperfecta.

Denique quia legis virtus eſt imperare, vetare, permittere; punire: (§. 92. 4.) (1. recte lex irrogans poenam, nec tamen actum reſcindens, *minus, quam perfecta:* * omni ſanctione poenali deſtituta, *imperfecta* dicitur Vlpian. *Fragm. I.* 1.

* Exiſtimari poſſet, nullam hodie eſſe legem minus quam perfectam ob *L.* 5. *C. de legib.* qua omnia contra legem facta nulla eſſe iubentur, licet legiſlator non ſpecialiter dixerit, inutile eſſe debere, quod factum eſt. Sed hodienum ſaepiſſime leges patiuntur actum ſubſiſtere, poenam irrogaſſe contentae. Vid. Zach. Hvber. *Obſ. rer. iud. Cent. I. obſ.* 1.

§. C.

Lex permiſſiua, conſilium, fraus legis.

Porro inde colligimus, (2. recte legem permiſſiuam eatenus dici legem, quatenus ea ciues omnes obſtringuntur, ne alios iure ſuo vti prohibeant, alias iniuriarum rei futuri. *L.* 5. §. 1. *D. qui ſatiſdar. cog.* (3. Conſilia non eſſe leges, quum et ab inferioribus proficiſci poſſint, nec legis virtute polleant: idemque dicendum eſſe de textibus ſuaſoriis, quales §. 3. *Inſt. de pupill. ſubſt.* §. 5. *Inſt. de her. qual. et diff.* (4. Perinde eſſe, ſiue quis

Digitized by Google

quis contra *verba legis*, ſiue contra *eius ſententiam* quid fecerit, ſiquidem priore caſu *contra legem*; poſteriore *in fraudem* legis egiſſe dicitur. *L.* 29. *L.* 30. *D. h. t.*

§. CI.

Quid conſuetudo?

Haec de *legibus*. De SCtis quum ſupra, quantum ſatis eſt, dictum ſit, (§. 49.) progredimur ad ius non ſcriptum, ſeu CONSVETVDINEM, (§. 16.) quae eſt ius ſine promulgatione moribus introductum, et tacito ſummae poteſtatis conſenſu auctoritatem conſequutum. (*Inſt.* §. 71.) *L.* 32. *L.* 33. *D. h. t.* MERILL. *Obſ. I.* 38.

§. CII.

De eius natura axiomata.

Ex qua definitione prono alueo fluit, I. conſuetudinem ſine promulgatione in re publica inoleſcere. *L.* 33. *D. h. t.* II. Eam non niſi a legiſlatoris conſenſu auctoritatem conſequi. *L.* 32. *§.* 1. *D. h. t.* III. Semel inuectam vigorem legis habere. *§.* 9. *Inſt. de iur. nat. gent. et ciu. L.* 32. §. 1. *D. h. t. L. vlt. C. quae ſit long. conſuet.*

§. CIII.

Eius probatio et conſignatio.

Quum itaque conſuetudo ſine promulgatione inoleſcat in re publica: (*§.* 102. 1.) conſequens eſt, (1. vt, an inoleuerit, facti quaeſtio ſit, eaque probationem requirat, ex actuum vniformium frequentia, *L.* 34. *D. h. t. L.* 1. *C. quae ſit long. conſuet.* et diuturnitate temporis petendam. *L.* 33. *L.* 35. *D. h. t.* CVIAC. *Obſ. XX.* 1. [SCHILTER. *Exercit. II.* 20. *ſequ.*] (2. Vt non mutetur natura conſuetudinis, ſi vel maxime in ſcripturam redigatur. Argum. *L.* 4. *D. de pign. et hypoth. L.* 4. *D. de fid. inſtr.*

§. CIIII.

Quid ſi rationi aduerſa, vel per errorem inuecta?

Quumque conſuetudo a ſummo imperante auctoritatem conſequatur: (§. 102. 2.) conſequens eſt, (1. vt nullius auctoritatis ſit, ſi rectae rationi, vel iuri naturali et immutabili (§. 17.) aduerſetur. *Nou. CXXXIIII. cap.* 1. *L.* 2. *C. quae ſit long. conſuet. c.* 2. *ſequ. X. de conſuet.* (2. Vt nec maior ſit vis conſuetudinis per errorem, vel clam et furtim, vel vi inuectae. *L.* 39. *D. h. t.* Qualis eſt conſuetudo nouitios vexandi in academiis. *Conſt. omnem rei publicae §.* 9. *ad anteceſſ.*

§. CV.

Eius effectus.

Denique quum conſuetudo ſemel inuecta pro lege ſit: (§. 102. 3.) conſequens eſt, (1. vt polleat virtute imperandi, vetandi, permittendi, puniendi (*§.* 92. 4.) WESENB. *Paratitl. h. t.*

Digitized by Google

(2. Vt optima ſit legis interpres. *L.* 37. *D. h. t.* (3. Vt legem veterem tollat, eiue deroget. * *L.* 32. *§.* 1. *D. h. t.* (4. Vt et ipſa noua lege, veteriue a principe renouata tolli, vel deſuetudine contraria exoleſcere poſſit. PLIN. *Epiſt. X.* 116. (5. Vt iudici quoque inſtar normae ſit in ferendis ſententiis. *pr. Inſt. de off. iudic.*

* Atqui obſtare videtur L. 2. C. *quae ſit long. conſuet.* vbi negatur, conſuetudinem *ſuo vſque adeo valere momento, vt aut rationem vincat, aut legem.* Sed ea lex agit de conſuetudine rationi aduerſa, maxime de religione pagana, quam rationem et legem, poſtea latam, vincere, recte negat Conſtantinus M. Vid. NOODTIVS *h. t. p.* 16. IOSEPH. AVERAN. *Interpret. iur. II.* 1. 9.

TIT. IIII.

DE CONSTITVTIONIBVS PRINCIPVM.

§. CVI.

Ratio ordinis. LEGIS latius acceptae ſpecies etiam ſunt CONSTITVTIONES PRINCIPVM. (*§.* 91.) Quum enim *lege regia* populus omne illis ius detuliſſet: (*§.* 51.) frequentius coeperunt leges nouas conſtitutionibus condere: de quibus iam agitur paullo plenius.

§. CVII.

Conſtitutio quid? Sunt autem CONSTITVTIONES principum placita, quae, ſi illi volunt, legis habent vigorem. *§. 6. Inſt. de iur. nat. gent. et ciu. L.* 1. *pr. D. h. t.* Ex qua definitione fluit axioma: *conſtitutiones a voluntate principum vim auctoritatemque adipiſcuntur.*

§. CVIII.

Et quotuplex? Vult vero princeps, vt conſtitutiones ſuae vel ad omnes pertineant; quae GENERALES adpellantur: vel vni alteriue aliquid indulgeant imponantue; quae SPECIALES vel PRIVILEGIA dicuntur. *§. 6. Inſt. eod. Generales*, ſi ad aliorum preces prodeunt, RESCRIPTA *; ſi cauſſa inter partes cognita, DECRETA; ſi denique motu principis proprio, EDICTA et MANDATA nuncupantur. *d. §.* 6. *Inſt. et L.* 1. *§.* 1. *D. h. t.*

* Aliquando tamen *reſcripta*, vocabulo latius accepto, omnes reliquas conſtitutionum ſpecies comprehendunt. MERILL. *Obſ. II.* 26.

§. CVIIII.

Digitized by Google

§. CVIIII.

Reſcriptorum varia genera.

Quandoquidem autem reſcripta ad aliorum preces prodeunt, *(§. 108.)* preces vero illae vel a priuato, vel a magiſtratu, vel ab vniuerſitate quadam proficiſcuntur: hinc primo caſu reſcripta ADNOTATIONES vel SVBNOTATIONES; *L. 6. ſeq. C. de diu. princ. reſcr. L. 2. C. de prec. imp. off.* ſecundo EPISTOLAE; *L. 3. §. 1. D. de teſt. L. 6. §. 3. D. de off. procoſ.* tertio SANCTIONES PRAGMATICAE adpellantur *. *L. 7. pr.* et *§. 1. C. de diu. princ. reſcr.*

* *Subnotationes* vocantur, quia ſtatim princeps per magiſtrum libellorum ἀξιώσει ſubnotari iubebat, quid putaret reſcribendum. Exempla ſunt in *L. ἀξίωσις D. de leg. Rhod. de iact.* et apud GRVTER. *Inſcr. pag. 607.* Quae magiſtratibus reſpondebant principes, per modum *epiſtolarum* concipi conſueuiſſe, docet PLINII *Epiſtolarum liber X.* Denique reſcripta etiam *ſacta* dicuntur. IVL. CAPIT. *Vit. Opil. Macr. cap. 13.* Vnde Graeci reſcripta quaedam vocabant πραγματικά. Vid. IAC. GOTHOFR. *ad Cod. Theod. Tom. I. p. 25.*

§. CX.

Quantae ſint auctoritatis?

Quumque, vti omnes conſtitutiones, ita et reſcripta, auctoritatem ſuam a voluntate principis adipiſcantur: (§. 107.) conſequens eſt, (1. vt reſcripta ius tantum ratione impetrantis faciant. *L. 2. L. 3. C. de legib.* (2. Vt ne huic quidem proſint, ſi vel α) preces veritate haud nitantur, *L. vlt. C. de diu. princ. reſcr. c. 2. X. de reſcr.* (quo caſu et contra reſcripta, modo peremtoria non ſint, ſupplicare licet, *L. 2. C. de prec. imp. off.* IAC. GOTHOFR. *ad C. Theod. Tom. I. p. 14.*) vel β) non adſcriptus ſit dies et conſul, * *L. 4. C. de diu. princ. reſcr.* vel γ) deſit ſubſcriptio ſacro encauſto, vel cocti muricis et triti conchylii ardore facta. *L. 6. C. eod.* BERN. MONTFAVC. *Palaeogr. Graec. p. 2. ſequ.* vel δ) ipſum falſitatis ſuſpicione laboret, *L. vlt. D. ad leg. Corn. de falſ.* [vel ε) dolo malo aut culpa inſinuatio tam diu omittatur, vt aduerſarius interea nouum inſinuare poſſit, *c. 23. X. de reſcript.* quamuis alioquin et elapſo anno fieri poſſit inſinuatio. *L. 2. C. de diuerſ. princ. reſcript.*] vel denique ζ) eo quidquam contra ius alteri quaeſitum ipſamue vtilitatem publicam ſtatuatur. *L. 3. L. 7. C. de prec. imp. off. L. vlt. C. ſi contra ius vel vtilit. publ.*

* Equidem TRIBONIANVS hanc *L. 4. C. de diu. princ. reſcript.* ad beneficia perſonalia reſtrinxit: ſed *L. 1. C. Th. de conſt. princ. et edict.* vnde illam decerpſit, generatim de omnibus reſcriptis loquitur. Et ita etiam in foro ſeruatur. BARTOL. *ad §. penult. Conſt. de nouo Cod. fac.*

§. CXI.

Decreta quotuplicia ?

Decreta cauſſa cognita prodeunt. (§. 108.) Illa vero cauſſae cognitio vel pro tribunali, vel de plano ſuſcipiebatur. *L. 3. §. 8. D. de bon. poſſeſſ. L. 2. §. 1. D. quis ordo in poſſeſſ. ſeru.* Merill. *Obſ. II.* 26. Si pro tribunali, tunc lata ſententia DECRETVM κατ' ἐξοχήν; ſin de plano, INTERLOQVVTIO dicebatur. *L. 1. §. 1. D. h. t. §. 6. Inſt. de iur. nat. gent. et ciu.*

§. CXII.

Eorum auctoritas.

Quum itaque et haec a voluntate principis auctoritatem ſortiantur: (§. 107.) conſequens eſt, (1. vt decreta ius tantum inter partes faciant, *L. 2. L. 3. C. de legib.* nec (2. pro legibus ſint, niſi vel ius vetus et obſcurum interpretentur, *L. 12. §. 1. C. eod.* vel princeps ea in ſimilibus caſibus obſeruari diſerte iubeat. *L. 3. C. eod.* (3. Vt multo minus tribunalium ac curiarum decreta pro legibus ſint, quum illa collegia, ne, ſi vellent quidem, leges condere poſſint. (§. 92. 2.) *L. 63. D. de re iud. L. 2. C. quib. res iud. non noc. tot. tit. C. int. alios act. et iud.*

§. CXIII.

Edictorum et mandatorum differentia.

Edicta et MANDATA in eo conueniunt, quod motu principis proprio prodire ſoleant: (§. 108.) ſed differunt tamen, quod illa vniuerſis ciuibus ius commune praeſcribunt, haec ad certas tantum perſonas diriguntur*. *L. 3. C. de conſt. princ. L. 1. C. de mand. princ.*

* Sunt autem vel *ordinaria*, quae magiſtratibus, principum adminiſtris, legatis profecturis dantur, *Nou. XVII.* vel *extraordinaria*, vrgente aliqua neceſſitate, ad certas perſonas miſſa. Illa ἐντολαὶ et παραγγέλματα, hodie *inſtructiones*; haec προστάξεις vel κελεύσεις, dicuntur. Iac. Gothofr. *ad Cod. Theod. Tom. I. p. 28.*

§. CXIIII.

Eorumdem auctoritas.

Ex quo ſequitur, (1. vt mandata non ſint leges, niſi quatenus aliis ciuibus neceſſitatem imponunt, iſtum, ad quem directa ſunt, non impediendi. (2. Vt EDICTA vere et proprie ſint leges, *L. 6. C. de ſec. nupt. L. 2. C. vbi curial. vel cohort. L. 6. C. de diuerſ. praet. vrb.* (3. Vt eadem aeque ac aliae leges in futurum tantum obligent *(§. 94.)* (4. *L. 7. C. de legib. L. penult. C. de decurion.*

§. CXV.

Priuilegium quid, et quotuplex?

Hactenus de conſtitutionibus generalibus. Specialia vel PRIVILEGIA (§. 108.) ſunt conſtitutiones, quibus imperans vel ob meritum

Digitized by Google

meritum aliquid indulget, vel poenam extra ordinem irrogat, vt tamen ad exemplum non trahantur. §. 6. *Inſt. de iur. nat. gent. et ciu.* Hinc recte in FAVORABILIA et ODIOSA; et quia vel in perſonam, vel in ipſam rem extra ordinem aliquid ſtatuitur, in PRIVILEGIA PERSONAE et CAVSSAE diuiduntur. *L.* 3. *§.* 1. *D. de cenſ. L.* 196. *D. de reg. iur. L.* 1. *§.* 43. *D. de aqu. quotid. et aeſtiu.*

§. CXVI.

Inde axiomata: I. Priuilegia non niſi a ſumma poteſtate conceduntur. II. Eadem vel rei, vel perſonae inhaerent, III. neque ad exemplum ſunt trahenda. §. 6. *Inſt. de iur. nat. gent. et ciu.* Axiomata de priuilegiis.

§. CXVII.

Quum itaque priuilegia a ſumma poteſtate concedantur: (*§.* 116. 1.) conſequens eſt, (1. vt ea indulgere vel irrogare nequeant magiſtratus, quos nec ſeueriores, nec mitiores eſſe decet legibus. *L.* 8. *§.* 2. *C. ad leg. Iul. de vi publ. et priu.* (2. Vt ea eatenus ſint leges, (veteribus PRIVAE LEGES, GELL. X. 20.) quatenus alii prohibentur priuilegiatum turbare. (3. Vt principis quoque ſit, aeſtimare, quem is modum eſſe velit beneficii ſui. *L.* 191. *D. de reg. iur.* PLIN. *epiſt. X.* 119. Cui non obſtat *L. penult. D. h. t.* quae tantum ita interpretanda eſſe monet beneficia principum, vt effectum habeant. Quis ea concedat, vel irroget?

§. CXVIII.

Quumque priuilegia vel rei inhaereant, vel perſonae: (§. 116. 2.) facile patet, (4. priuilegia cauſſae tranſire ad heredes, non item priuilegia perſonae, *L.* 68. *L.* 196. *D. de reg. iur.* niſi haec alioquin inutilia futura eſſent priuilegiato. HERT. *de tranſit. priuil. perſon. ad alios*, *§.* 4. *ſequ.* An ad heredes tranſeant?

§. CXVIIII.

Denique quum ad exemplum priuilegia trahi non oporteat: (§. 116. 3.) conſequens eſt, (1. vt in iis locus non ſit interpretationi extenſiuae, niſi princeps id velit, vel ratio iuris haud refragetur: quo de caſu intelligenda *L.* 3. *D. h. t.* (2. Vt priuilegium nocere non debeat aeque priuilegiato. L. 8. *pr. D. de excuſ.* L. 11. §. 6. *D. de minor.* (3. Vt a priuilegiis maxime differant IVRA SINGVLARIA vel BENEFICIA LEGIS, quamuis et ipſa priuilegiorum nomine veniant. CVIAC. *Obſ. XV.* 8. Eorum auctoritas et differentia a iuribus ſingularibus.

§. CXX.

Digitized by Google

§. CXX.

Quomodo priuilegium exſpiret? Ceterum ex ipſa natura priuilegiorum hactenus deſcripta adparet, exſpirare illa (1. perſona vel re, quibus inhaerent, (§. 116. 2.) extincta. *L.* 68. *D. de reg. iur.* (2. Qualitate, ob quam indulta, ceſſante *L.* 4. *§.* 1. *D. de muner. et honor. L.* 6. *§.* 13. *D. de excuſat.* (3. Renunciatione ſiue expreſſa, ſiue tacita, ad quam et non vſum decem annorum retuleris. L. 29. *C. de pact. L.* 1. *D. de nund. L.* 4. *D. de mun. et honor.* Immo et (4. abuſu, *c.* 63. *qu.* 3. *cauſſ. XI.* de quo Enenkel. *de priuileg. III.* 15. 14. *ſequ.* et (5. tempore, ad quod conceſſa, elapſo. An (6. et reuocatione concedentis vel ſucceſſorum. Vid. Strvv. *Exerc. II.* 30. Hahn. *ad Weſenbec. h. t. num.* 2.

TIT. V.

DE STATV HOMINVM.

§. CXXI.

Ratio ordinis. QVos hactenus expendimus titulos, ii tituli veluti *prolegomena Pandectarum* conſtituunt. (§. 1.) Sequitur iam ipſum ius, cuius quum tria obiecta prodita ſint a veteribus, PERSONAE, RES, et ACTIONES: *L.* 1. *D. h. t. §.* 12. *Inſt. de iur. nat. gent. et ciu.* eumdem ordinem et Tribonianus in Pandectis ſequitur, adeoque primo omnium agit *de ſtatu hominum.*

§. CXXII.

Quid homo? quid perſona? Homo eſt, cuicumque mens ratione praedita in corpore humano contigit, (*Inſt. §.* 75.) ſiue mas ſit, ſiue femina. *L.* 1. *L.* 152. *D. de verb. ſign.* Persona eſt homo conſideratus cum ſuo ſtatu. * (*Inſt. ibid.*) Vnde ſine ſtatu nec perſona intelligitur.

* Sumta haec notio a comicis, *perſona* dicitur, Fest. voce *perſonata* quibus qualitas vel conditio adſcititia, *fabula.* Serv. *ad Virgil. Georg. II.* 387. quam actores in ſcena prae ſe ferunt,

§. CXXIII.

Status quid, et quotuplex? Status eſt qualitas, cuius ratione homines diuerſis iuribus vtuntur. Quae qualitas quum vel a natura ſit, vel ab inſtituto hominum: recte ſtatus hominum in NATVRALEM et CIVILEM diuiditur.

§. CXXIIII.

§. CXXIIII.

Secundum ſtatum *naturalem* (*§.* 123.) homines ſunt I. vel NASCITVRI, qui et *ventres* *, *L.* 9. *D. ad leg. Falc. L.* 84. *D. de adqu. vel omitt. her. L.* 12. *D. de collat.* vel NATI. Sed de illis humanitatis egregiique publici cauſſa receptum eſt axioma: *is, qui naſci ſperatur, quum de ipſius iure quaeritur, pro ſuperſtite eſt. L.* 231. *D. de verb. ſign. L.* 7. *L.* 26. *D. h. t.*

Homines vel naſcituri, vel nati.

* Alioquin embryo veteribus iuris auctoribus non erat homo, argum. L. 9. *pr. D. ad leg. Aquill.* nec animal, ſed ſpes animalis, L. 2. *D. de mort. inf.* immo portio mulieris et viſcerum: L. 1. §. 1. *D. de ventr. inſp.* L. 39. *D. de poen.* idque ex principiis Stoicorum, quibus embryo itidem erat *μέρος τῆς γαστρὸς, οὐ ζῶον ὥσπερ οἱ καρποὶ μέρη τῶν φυτῶν*, *portio ventris, non animal: quemadmodum fructus partes ſint arborum*, item *τῆς μήτρας μέρος*, *portio matris:* PLVTARCH. *Placit. philoſ. V.* 15. 16. *maternorum viſcerum latens onus.* SENEC. *Epiſt. vlt.* Add. EM. MERILL. *Obſ. I.* 16. FRANC. *ab* AMAYA *Obſ. III.* 1. 2.

§. CXXV.

Ex quo axiomate ſequitur, (1. vt naſcituri omnia iura in tempus naſcendi integra retineant *L.* 3. *D. ſi pars her. pet. L.* 18. *L.* 26. *D. h. t. L.* 23. *D. de capt. et poſtlim.* (2. Vt haec fictio effectum ſortiatur, dum poſtea viui et perfecti vtero exeant. L. 30. §. 1. *D. de adqu. her.* L. 29. *D. de neg. geſt. L.* 19. §. 2. *D. de teſt. tut.* L. 141. *D. de verb. ſign.* (3. Vt haec fictio ipſis tantum embryonibus, non aliis proſit L. 7. *D. h. t.* L. 231. *D. de verb. ſign.* (4. Vt mulieris praegnantis tortura vel ſupplicium eouſque ſit differendum, donec partum fuderit. L. 18. *D. h. t.* L. 3. *D. de poen.*

Iura naſciturorum.

§. CXXVI.

NATI (*§.* 126.) ſunt, qui iam viui ex vtero prodierunt. Ex qua definitione patet, (1. exciſos vtero, quamuis non *nati*, ſed *editi* dicantur, eſſe tamen homines. L. 132. L. 141. *D. de verb. ſign.* (2. contra id nomen haud mereri *monſtra*, contra formam humani generis procreata, (*§.* 122.) L. 14. *D. h. t.* L. 38. *D. de verb. ſign.* adeoque (3. ea nec in liberorum numero eſſe, niſi quod ad orbitatis poenas effugiendas proſint. L. 135. *D. de verb. ſign.* (4. Eos, qui membrorum humanorum officia ampliarunt, quamuis *oſtentorum* nomine veniant, hominibus tamen merito accenſendos eſſe. L. 38. *D. de verb. ſign. L.* 14. *D. h. t.*

Et natorum.

§. CXXVII.

Naſcuntur autem homines II. vel MASCVLI vel FEMINAE. Et quamuis iuribus in dubio iiſdem vtantur: L. 4. *C. de lib. praeter.*

Homines vel maſculi, vel

Digitized by Google

feminae. De vtriſque axioma.

quia tamen leges attemperari ſolent circumſtantiis, quales vt plurimum in rebus humanis obſeruantur, (§. 95. 5.) vt plurimum vero ſexus maſculinus prudentia animique conſtantia excellere ſolet, axioma receptum eſt; *ratione dignitatis mares*; *ratione eorum, quae fragilitas ſexus excuſat, feminae melioris conditionis habentur.* HVBER. *Poſit. h. t. §.* 3.

§. CXXVIII.

Iura maſculorum et feminarum.

Inde ICti colligunt, (1. mares ſolos capaces eſſe munerum publicorum officiorumque ciuilium, patriaeque poteſtatis. *L.* 2. *D. de reg. iur.* L. 196. *pr. et* §. 1. *D. de verb. ſign.* (2. Feminis aliquando nocere haud debere iuris ignorantiam. L. 9. *pr. D. de iur. et fact. ign.* (3. Eaſdem ob quaedam delicta paullo mitius puniendas. L. 38. §. 1. *D. ad leg. Iul. de adult. Nou. XII. cap.* 1. *Nou. CXXXIIII. cap.* 10. (4. Non teneri illas, ſi pro aliis interceſſerint. L. 1. *D. ad SC. Vellei. Auth. ſi qua mulier C. eod.* (5. Androgynos eius ſexus iuribus frui; quem tamquam praeualentem elegerint. L. 10. *D. h. t.* L. 15. §. 1. *D. de teſtam.* L. 6. §. *vlt. D. de lib. et poſtum.* STRYK. *de iure ſenſuum, Diſſ. I.* 1. 62.

§. CXXVIIII.

Homines vel maiores, vel minores, puberes, impuberes.

Sunt porro homines III. vel MAIORES 25. annis *, vel MINORES. *Minores* vel PVBERES, vel IMPVBERES. Pubertas MINVS PLENA in maſculis anno 14. in feminis 12. *pr. Inſt. quib. mod. tut. fin.* L. 25. *C. de nupt.* L. *vlt. C. quando tut. eſſe deſ.* MERILL. *Obſ. I.* 14. et 22. PLENA in pueris anno 18. in puellis anno 14. finitur. *§.* 4. *Inſt. de adopt.* L. 14. §. 1. *D. de alim. leg.* Denique *impuberes* vſque ad annum 7. INFANTES ſunt. L. 18. *C. de iur. delib.* L. 1. *§.* 2. *D. de adm. tut.* MACROB. *Somn. Scip. I.* 6. Reliquum tempus ad pubertatem vſque in duas partes aequales diuiditur, adeoque pueri ad annum 10. et dimidium; puella ad nonum et dimidium INFANTIAE PROXIMI, ab iſto tempore PVBERTATI PROXIMI dicuntur, dolique capaces habentur. *§.* 18. *Inſt. de obl. quae ex del.* L. 111. *D. de reg. iur.*

* Annum hunc finiuit lex Laetoria, PLAVTO *Pſeud. I.* 3. 68. dicta ideo *quinauicennaria*, ceu patet ex L. 2. C. *Th. de donat.* (*Inſt. §.* 275.) Vnde ſimul intelliges, cur maior aetas ſaepe dicatur *legitima*. BRISSON. *Antiqu. ſelect. III.* 2.

§. CXXX.

§. CXXX.

Iuuenes, ſenes, aetas longiſſima.

MAIORES IIII. vel IVVENES ſunt, vel SENES. L. 69. *D. de legat.* 3. Senectutem veteres plerumque ab anno 70. videntur auſpicati. L. 2. §. *vlt. D. de decur.* iunct. L. 3. *C. eod.* L. *vlt. C. qui aetat. vel. prof.* L. 3. *D. de iur. immun.* L. 2. §. 7. *D. de vacat. et excuſ. mun.* Add. A. A. PAGENSTECH. *Admonitor. ad Pand. h. t.* §. 55. Longiſſima autem hominis aetas ſemper viſa eſt illa centum annorum. L. 56. *D. de vſufr.* L. 23. *C. de S. S. eccleſ.* PLIN. *Hiſt. nat. VII.* 4. quamuis in quaeſtione: quamdiu adſeruanda ſit abſentis hereditas, ſi de vita eius vel morte non conſtet? annus 70. pro longiſſimo vitae termino haberi ſoleat ob *Pſalm. LXXXX.* 11. Vid. CARPZOV. *Part. III. conſtit.* 15. *defin.* 57.

§. CXXXI.

Status ciuilis quotuplex?

Hactenus de ſtatu *naturali.* CIVILIS (§. 123.) a veteribus in ſtatum LIBERTATIS, CIVITATIS, et FAMILIAE diſpeſcitur. L. *vlt. D. de cap. min.*

§. CXXXII.

Quinam liberi, et ſerui?

Secundum ſtatum *libertatis* homines vel SERVI ſunt, vel LIBERI. *Libertatis et ſeruitutis* definitiones iam alio loco expendimus. (*Inſt.* §. 79.) *Liberi* nobis ſunt perſonae, quae non ſunt in iuſta ſeruitute. *Serui* contra ſunt homines, non perſonae, (§. 122.) in alterius iuſto dominio conſtituti.

§. CXXXIII.

De ſeruorum conditione axiomata.

Quum itaque ſerui non ſint perſonae: (§. 132.) conſequens eſt, I. vt ſint res, L. 32. §. 2. *D. de legat.* 2. et quidem res mancipi. VLP. *Fragm.* XVIIII. 1. quamuis alioquin e claſſe hominum non ſint eximendi. (§. 122.) Locus egregius eam in rem eſt apud DONAT. *ad* TERENT. *Eunuch. III.* 2. 35. Abſurda ergo quaeſtio feminae apud IVVEN. *Satir. VI.* 223.

O demens, ita ſeruus homo eſt?

II. Vt ſint ſine capite *, §. 4. *Inſt. de cap. dem.* ideoque pro nullis, immo pro mortuis habeantur. L. 32. L. 209. *D. de reg. iur.*

* *Caput* enim eſt ſtatus ille ciuilis triplex: (§. 131.) qui cur capitis nomine veniat, diximus in *Antiqu. Rom. I.* 16. 1. *ſequ.*

§. CXXXIIII.

Iura domini in ſeruum.

Quod ſi itaque ſerui ſunt res: (§. 133. 1.) facile intelligitur, (1. cur domino in ſeruos fuerit ius vitae et necis *. L. 1. §. 1. *D. de his, qui ſui vel al. iur.* §. 1. *Inſt. eod.* (2. Cur quidquid adqui-

adquirunt, adquirant dominis. §.3. *Inſt. per quas perſ. cuiqu. adquir.* L. 1. §. 1. *D. de his, qui ſui vel al. iur.* At ius vitae et necis dominis ademerunt nouae leges, ſola relicta modice caſtigandi facultate. L. 1. §. 2. *D. eod. L. vn. L. de emend. ſeru.* Vnde non modo caedes ſerui poena legis Corneliae de ſicariis coërcetur, L. 1. §. 2. *D. ad leg. Corn. de ſicar.* verum etiam omnis ſaeuitia dominorum extra ordinem vindicatur. L. 1. §. 2. L. 2. *D. de his, qui ſui vel al. iur.*

* Id eſt iuriſdictio et imperium domeſticum, quo et patres in liberos, et mariti in vxores, quae in manum conuenerant, vtebantur. Praeclara quaedam eam in rem habet RAD. FORNER. *Rer. quotid.* I. 2.

§. CXXXV.

Vna omnium ſeruorum conditio.

Quumque ſerui caput non habeant: (§. 133. 2.) conſequens eſt, (1. vt expertes ſint iuris publici et priuati, adeo, vt nec iniuria adfici credantur. *L.* 15. §. 35. *D. de iniur.* (2. Vt omnes ſint eiuſdem conditionis, §. 2. *Inſt. de iur. perſ.* adeoque (3. et *ſtatu liberi*, quamuis ſtatutam in tempus vel conditionem libertatem habere dicantur, *L.* 1. *D. de ſtatu lib.* aeque tamen ſerui ſint, *L.* 9. *D. eod.* ac *coloni* et *adſcriptitii*, quamuis hi paullo benignius habiti, ipſiuſque clericalis dignitatis capaces viſi ſint. *L.* 21. *C. de agric. et cenſ. Nou. CXXIII. cap.* 17. DONELL. *Comment. II.* 9.

§. CXXXVI.

Quibus modis in dominium quis redigatur?

Seruos vel NASCI ex ancillis noſtris, vel FIERI, et quidem vel *iure gentium* per captiuitatem in bello iuſto, L. 21. §. 1. *D. de capt. et poſtlim.* vel *iure ciuili*, per reuocationem liberti ingrati in ſeruitutem, vel propter dolum, ſi maior viginti annis pretii participandi cauſſa venumdari ſe paſſus ſit: alio loco, quantum ſatis eſt, diximus. (*Inſt.* §. 81. *ſequ.*)

§. CXXXVII.

An hodie ſerui ſint? et an dominus in eos habeat ius vitae et necis?

Sunt et hodie ſerui, vt ſemper apud gentes originis Germanicae fuerunt, ſed a Romanis illis diuerſiſſimi. TACIT. *de mor. Germ. cap.* 25. Iſti quidem ſunt fundo vel glebae adſcripti; ſed perſonae tamen, non res. Hinc (1. dominus in eos non vtitur iure vitae et necis, ſed iure modice caſtigandi, et aliquando de cauſſis eorum et delictis ſtatuendi. Quae dominica veterum poteſtas, ita immutata, vocatur IVRISDICTIO PATRIMONIALIS, de qua vid. *Syllog. opuſc. noſtr. Exerc. VI.* [*de origine atque indole iuriſdictionis patrimonialis*,] itemque *Elem. iur. Germ. Libr. III. tit.* 1. §. 36. 51. 52. 64.

§. CXXXVIII.

Digitized by Google

§. CXXXVIII.

An omnia adquirant dominis?

Deinde (2. et iure connubii, contractuum, et teſtamentifactionis gaudent, immo et (3. adquirunt ſibi ipſis, modo dominis praeſtent operas, cenſum, maritagium, et praecipuum ex hereditatibus ſeu mortuarium. Vid. POTGIESS. *de condit. ſeruor.* HERTII et THOMASII *Diſſ. de hominib. propr.* HARPRECHT. *de iure mortuar.* [atque *Elem. iur. Germ. cit. loc.*]

§. CXXXVIIII.

Quibus modis hodie ſerui fiant?

Denique (3. naſcuntur quoque homines proprii ex ancillis noſtris, at non fiunt per captiuitatem, ſed multis modis aliis, veluti per matrimonium, per addictionem voluntariam, per commorationem iis in locis, vbi aer dicitur ſeruos facere, quo et ius *Wildfangiatus* retuleris. Vid. POTGIESS. HERT. THOMAS. *ibid. Elem. iur. Germ. Libr. I. tit.* 1. §. 34. *ſequ. tit.* 18. §. 430. *ſequ.*

§. CXXXX.

Liberi ſunt vel ingenui, vel libertini.

Seruis opponuntur LIBERI homines, (§. 132.) quorum alii INGENVI ſunt, *qui ſtatim, vt naſcuntur, liberi ſunt*, quod fit, ſi quis matrem vel tempore conceptionis, vel tempore partus, vel tempore intermedio per momentum ſaltim liberam habuit. * *pr. Inſt. de ingen.* alii LIBERTINI, *qui* ſiue a domino, ſiue a re publica, ſiue a lege ipſa *ex iuſta ſeruitute manumiſſi ſunt. L. 6. D. h. t. pr. Inſt. de libertin.* Vnde patronus, cui libertus debet, quod perſona eſſe coepit, liberto loco patris vel agnati proximi eſſe cenſetur. LACTANT. *Inſt. diu. IIII.* 3. *L.* 94. *D. de leg.* 3. *L.* 88. §. 6. *D. de leg.* 2. *L.* 108. *D. de cond. et dem.*

* Immo ſufficit ad ingenuitatem, ſi mater iure ſit libera, quamuis de facto adhuc ſeruiat, e. g. in fideicommiſſaria libertate moram paſſa. Quo pertinet illud ἔργον παρέλκον in L. 1. §. 1. *D. de ſuis et legit. hered.* quod poſſit et ex ancilla ingenuus naſci.

§. CXXXXI.

Ciues et peregrini.

At de libertinis infra plura erunt dicenda. Pergimus ad ſtatum CIVITATIS, (§. 131.) ſecundum quem homines vel ſunt CIVES ROMANI, vel PEREGRINI. *Ciues* ratione iuris, tum publici, tum priuati, multis gaudebant praerogatiuis, veluti iure cenſus, tributorum, ſuffragii, honorum, ſacrorum, militiae, libertatis, gentilitatis, connubii, patriae poteſtatis, teſtamentifactionis, hereditatis, vſucapionis, et de quibus omnibus in *Antiqu. Rom. Adpend. I.* 15. *ſequ.* PEREGRINI contra his omnibus iuribus erant deſtituti. L. 10. §. 6. *D. de in ius voc.*

Digitized by Google

§. CXXXXII.

Diſcrimen hoc ſublatum. Enimuero hoc diſcrimen inter ingenuos in orbe Rom. ſuſtulit Antoninus Caracalla, L. 17. *D. h. t. Exc. Peireſc. p.* 745. Ez. SPANH. *Orb. Rom. II.* 6. Poſtea et ad libertinos hoc beneficium protulit Iuſtinianus, ſublato diſcrimine dedititiorum Latinorum et ciuium. *L. vn. C. de Lat. lib. toll. L. vn. C. de dedit. lib. toll. Nou. LXXVIII. cap.* 2. Denique, quod ad iura ſucceſſionum attinet, diſcrimen inter ciues et peregrinos plane ſuſtulit Fridericus imp. *Auth. Omnes peregrini C. comm. de ſucceſſ.* quae iuri albinagii, tunc fere vbique recepto, videtur oppoſita. [Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. I. tit.* 18. *§.* 431.]

TIT. VI.

DE HIS, QVI SVI VEL ALIENI IVRIS SVNT.

§. CXXXXIII.

Vltima diuiſio in homines ſui et alieni iuris. TErtius ſtatus eſt FAMILIAE, (*§.* 131.) ſecundum quem homines ſunt vel SVI IVRIS, qui nec patriae, nec dominicae cuiuſquam poteſtati ſubſunt, vel ALIENI, qui alterutri poteſtati ſunt ſubiecti. *pr. Inſt. et* L. 1. *pr. D. h. t.* Priores dicuntur *patres familias*, poſteriores vel *filii familias*, vel *ſerui familiares* vocantur. L. 4. L. 1. *§.* 1. *D. h. t.* L. 195. *§.* 2. *D. de verb. ſign.*

§. CXXXXIIII.

Patriae poteſtatis definitio. PATRIA POTESTAS, (de dominica enim ſuperiore titulo actum,) eſt dominium Quiritarium patris in liberos. (*Inſt. §.* 135.) BYNKERSH. *de iure occid. lib. cap.* 1. *p.* 145. Sunt itaque filii filiaeque familias liberi, ſunt ciues, adeoque et ratione aliorum hominum perſonae: (§. 122.) at ἀπεξόντως ratione patris, immo *res mancipi*, quae venumdari, mancipari, vindicarique poſſunt *. CAI. *Inſt. I.* 6. 3. L. 1. *§.* 2. *D. de rei vind.*

* Vnde facile patet, ita deſcriptam tium, ſed ciuilis: quod et imperator patriam poteſtatem non eſſe iuris gen- agnoſcit. §. 2. *Inſt. de patr. pot.*

§. CXXXXV.

De eius natura axiomata. Inde ergo axiomata: I. Liberi ratione patris, cuius in poteſtate erant, non videbantur melioris conditionis, quam ſerui. LIBAN. *Declam.* 37. SENECA *Controu. III.* 9. et 18. SEXT. EMP.

Pyrrh.

Digitized by Google

Pyrrh. Hypot.III.24. [MERILL. *Obſeru.* I. 40. Hinc paterna maieſtas apud VALER. MAX. VII. 7. LIV. III. 45.] II. Itaque ratione patris non ſunt perſonae, ſed res. *(§. 144.)* MERILL. *Obſ. III.* 4. Ad ciuitatis tamen iura et cauſſas publicas quod attinet, pro perſonis, ciuibus, et patribusfamilias habentur L. 9. *D. h. t.* L. 14. *pr. D. ad SC. Trebell. Cap. vlt. de iudic. in 6.*

§. CXXXXVI.

Iura patris in filium filiamue familias.

Quum itaque ratione patris non eſſent melioris conditionis, quam ſerui: *(§. 145. 1.)* conſequens eſt, (1. vt pater in liberos haberet ius vitae et necis. *L. 11. D. de lib. et poſtum.* [VALER. MAX. V. 8. SALLVST. *de bello Catilin. cap.* 39.] (2. Vt filius ter venumdari poſſet ex inſtituto Romuli: DIONYS. HAL. *Lib. II. cap.*27. *p.*97. [IAC. GOTHOFRED. *ad leges XII.tabb. tab.IIII. p.*202.] ex Numae lege tum demum extra commercium futurus, ſi iuſſu patris vxorem duxiſſet. Id. *Lib. II. cap.* 27. *p.* 98. (3. Vt quidquid adquireret filius filiaue familias indiſtincte adquirerent patri. *pr. Inſt. per quas perſ. cuiqu. adquir.* [ARRIAN. *Diſſert. Epict. II.* 10.] (4. Vt et filius et filia ob delicta priuata a patre noxae dari poſſent. *§. 7. Inſt. de nox. act.* L. 3. *§. 4. D. de lib. hom. exhib. Collat. legg. Moſ. et Rom. tit.* 2. *§.* 3.

§. CXXXXVII.

Ius nouum.

Enimuero quia duriora haec videbantur, et ſtatui monarchico minus congrua: (§. 15. 26.) hinc iure nouo *(* 1. parentibus ademtum ius vitae et necis, *L. 11. D. de lib. et poſtum. L. vlt. C. de patr. pot.* modica tantum coercitione relicta, *L. 3. C. eod. L. vn. C. de emend. prop.* facultateque in grauioribus liberorum delictis iudici praeſcribendi ſententiam. *L. 3. 4. C. de patr. poteſt.* (2. Ademtum iiſdem ius vendundi liberos, praeterquam, vrgente extrema neceſſitate, ſanguinolentos. *L. 2. C. de patr. qui fil. diſtr.* (3. Ius adquirendi haud parum reſtrictum, inuentis variis peculiis, de quibus infra. (4. Ademtum denique ius liberos noxae dandi, §. 7. *Inſt. de noxal. act.* quum ipſi liberi conueniantur, et condemnatione ſequuta, actio iudicati detur contra patrem de peculio. §. *vlt. Inſt. eod. L. 5. §. 5. D. de oblig. et act. L. 3. §. 11. D. de pecul.* Quibus iuribus, praeterquam facultate ſententiam praeſcribendi, eo magis hodie vtimur quo minus vmquam patria poteſtas Romana Germanicae originis gentibus innotuit. Vid. *Elem. iur. Germ. Libr. I. tit.* 6. §. 134. *ſeqq.*

§. CXXXXVIII.

§. CXXXXVIII.

Vnitas perſonae patris et filii: variaque eius effecta.

Quumque filii fam. ratione patris non ſint perſonae, ſed res: (§. 145. 2.) conſequens eſt, (1. vt pater et filius in negotiis priuatis pro vna perſona habeantur. *L. vlt. C. de impub. et al. ſubſtit.* MERILL. *Obſ. III.* 4. (2. Vt inter eos nec actio ſit, nec obligatio. *L. 4. D. de iudic. §. 6. Inſt. de inut. ſtip.* (3. Vt pater poſſit legare ſuper pecunia tutelaue ſuae rei, *L. 53. D. de verb. ſign.* VLPIAN. *Fragm. II.* 14. adeoque et liberis pupillariter ſubſtituere, §. 4. *Inſt. de pupill. ſubſtit.* et tutorem dare teſtamento, *§. 3. Inſt. de teſt. tut. L. 1. pr. D. eod.*

§. CXXXXVIIII.

Item alia, quae ex eodem axiomate fluunt.

Ex eodem principio fluit, (4. filium filiamue familias poſſe ex iure Quiritium vindicari, *L. 1. §. 1. D. de rei vind.* actionibus praeiudicialibus vel actione ad exhibendum peti, §. 13. *Inſt. de act. L. 1. §. 1. D. de lib. exhib.* immo et furti, iis ſurreptis, agi. *L. 14. §. 13. L. 38. §. 1. D. de furt.* (5. Vt non modo ipſi liberi ſint in poteſtate patris, ſed et nepotes nepteſue ex filiis. *§. 3. Inſt. de patr. poteſt.* (6. Vt filius condere teſtamentum nequeat, *pr. Inſt. quib. non eſt perm. fac. teſt.* niſi de peculio caſtrenſi et quaſi caſtrenſi (*Inſt. §. 478.*) *L. 3. C. de caſtr. pecul.*

§. CL.

Iura filii fam. in cauſſis publ.

Denique quum in cauſſis publicis filiif. pro patribus familias habeantur: (*§. 145. 3.*) ſequitur, (1. vt poſſint tutelam aliaue munera publica ſuſcipere: *pr. Inſt. qui teſt. tut. dar.* immo et (2 magiſtratus gerere, *L. 9. D. h. t.* cui dignitati perſonaeque a rep. impoſitae ipſa patria poteſtas cedit *. *L. 13. §. 5. D. de SC. Trebell.* GELL. *II.* 2. BYNKERSH. *Obſ. I.* 18. *p.* 75.

* Si tamen in magiſtratu contra rempublicam facere viderentur, penes patrem animaduertendi ius fuiſſe videtur. Pertinere ſaltim huc videntur, quae de filio concionante ex roſtris detracto refert DIONYS. HALIC. *Lib. II. cap.* 26. *p.* 97. quaeque de Caſſio habet VALER. MAX. *V.* 8. 2.

§. CLI.

Modi adquirendi patriam poteſtatem.

Ceterum ex eodem principio, quod liberi non eſſent melioris conditionis, quam ſerui, (§. 145. 1.) facile colligas, totidem modis redigi aliquem in patriam poteſtatem, quot quis redigitur in dominicam. (§. 136.) Nam et liberi aut NASCVNTVR ex iuſtis NVPTIIS, aut FIVNT ſiue *iure gentium* per ADOPTIONEM, ſiue *iure ciuili* per LEGITIMATIONEM *. *pr. Inſt. de patr. pot.* §. 13. *Inſt. de nupt. pr. Inſt. de adopt.*

* Non

* Non per nominationem filii in inſtrumento publico factam, ceu colligunt ex *Nou. CXVII. cap.* 1. Ex illa enim tantum praeſumtio naſcitur, aliquem eſſe filium, valitura tamdiu, donec probetur contrarium.

§. CLII.

Primum itaque liberi NASCVNTVR ex IVSTIS NVPTIIS, (§. 151.) receptumque principium: *pater eſt, quem iuſtae nuptiae demonſtrant*, *L.* 5. *D. de in ius voc.* vel: *qui ex viro et vxore eius natus eſt, is filius eſt.* L. 6. *D. h. t.* Ex iuſtis autem nuptiis dicitur naſci, qui ex coniunctione ſecundum leges inita, iuſtoque tempore naſcitur. * *L.* 12. *D. de ſtat. hom.* §. 12. *Inſt. de nupt.* Iuſtae nuptiae.

* Iuſtum tempus, a nuptiis breuiſſimum, eſt ſeptem menſium, vel 182. dierum cum parte diei ſequentis. L. 12. *D. de ſtat. hom.* L. 3. §. *vlt. D. de ſuis et legit. hered.* Longiſſimum contra a morte mariti decem menſium completorum. *d. L.* 3. §. 11. *D. eod.* L. *penult. C. de poſtum. her. inſt.* Add. *Nou. XXXIIII. cap.* 2.

§. CLIII.

Quum itaque pater ſit, quem iuſtae nuptiae demonſtrant: (§. 152.) conſequens eſt, (1. vt pro filio ſit praeſumtio, etiamſi neget pater materue, illum ſuum eſſe, idque vel ad acta, vel iureiurando confirmet. *L. 6. D. h. t.* L. 29. §. *vlt. D. de probat.* immo etiamſi mater ſit adultera. L. 11. §. 4. *D. ad leg. Iul. de adult.* (2. Vt tamen haec praeſumtio cedat veritati, ſi demonſtretur ex abſentia vel impotentia mariti, eum patrem eſſe non poſſe. L. 6. *D. h. t.* L. 1. §. 14. *D. de agnoſc. vel alend. lib.* (3. Vt ante ſeptimum menſem, poſt nuptias tamen natus, legitimatus ſit, non legitimus. L. 12. *D. de ſtat. hom.* (4. Vt ex vidua poſt decimum menſem natus non ſit legitimus, nec heres ſuus. L. 3. §. *penult. D. de ſuis et legit. her.* Ex iis praeſumtio naſcitur, aliquem eſſe filium.

§. CLIIII.

Porro inde recte inferas, (5. extra matrimonium natos non eſſe legitimos: ſed, ſi ex concubina vel femina honeſta prodierunt, LIBEROS NATVRALES; §. *vlt. Inſt. de nupt. tot. tit. C. de nat. lib.* ſi ex muliere quaeſtuaria, SPVRIOS vel *vulgo quaeſitos*; §. 12. *Inſt. de nupt. L.* 23. *D. de ſtat. hom.* ſi denique ex adultera vel perſona proxime coniuncta; ADVLTERINOS vel INCESTVOSOS vocari. *Nou. LXXXVIIII. cap.* 1. *. (6. Ratione matris non eſſe ſpurios. *L.* 5. *D. de in ius voc.* §. 3. *Inſt. de SC. Orph.* (7. Illegitimos omnes ſine patre eſſe intelligi, §. 12. *Inſt. de nupt.* (8. et hinc conditionem matris ſequi. *L.* 19. *L.* 24. *D. de ſtat. hom.* Illegitimorum conditio.

* Et ſecundum hunc ordinem liberi naturales melioris ſunt conditionis, quam ſpurii, quia illi, ſi ſoli exſtent, ſextantem ex hereditate patris naturalis accipiunt, cum matre diuidendum: *Nou. LXXXVIIII. cap.* 12. §. 4. Spurii melioris conditionis, quam adulterini et inceſtuoſi, quippe qui ne alimenta quidem capiunt. *Nou. LXXXVIIII. cap. vlt.*

§. CLV.

II. Legitimatio quid et quotuplex?

Alter modus, quo liberi in patriam poteſtatem rediguntur, eſt LEGITIMATIO, (§. 151.) quae eſt actus, quo liberi illegitimi finguntur ex iuſtis nuptiis nati, et hinc inſtar legitimorum rediguntur in patriam poteſtatem (*Inſt.* §. 166.) id autem fit vel ex conſtitutione Conſtantini M. * per SVBSEQVENS MATRIMONIVM, vel ex Theodoſii iunioris, per OBLATIONEM CVRIAE, vel ex Iuſtiniani, per RESCRIPTVM PRINCIPIS.

* Si recte ponas calculum, haec quoque legitimandi ratio Iuſtiniano debetur. Conſtantini enim conſtitutio, a Zenone, Anaſtaſio, et Iuſtino renouata, L. 5. L. 6. L. 7. *C. de nat. lib.* quamuis hodie non exſtet, tamen in praeteritum dumtaxat valuit, indulſitque, vt, qui ad id tempus concubinas habuiſſent, eaſque vxores duxiſſent, liberos naturales haberent in patria poteſtate. Eodem modo et Zeno, Anaſtaſius, Iuſtinus videntur edixiſſe ad concubinatum per indirectum ſubruendum. Sed primus Iuſtinianus hanc legitimationem valere in perpetuum iuſſit. *Nou. LXXIIII. cap.* 1. Vid. Desid. Herald. *Rer. quotid. I.* 4. 2.

§. CLVI.

Per ſubſequens matrimonium.

Per *ſubſequens* itaque *matrimonium* legitimantur, quorum pater feminam, ad quam conſuetudinem habuit, et ex qua ipſi nati ſunt, vxorem duxit. L. 10. L. 11. *C. de nat. lib.* Cuius ſubſequuti matrimonii ſignum olim erant inſtrumenta dotalia, §. *vlt. Inſt. de nupt. et d. L.* 10. 11. *C. de nat. lib.* hodie ἱερολογία, (*Inſt.* §. 169.) *c. 6. X. qui lib. ſint legit.* [quamuis alii et ſponſalia ſufficere exiſtiment. Mev. *Deciſ. II.* 81.]

§. CLVII.

Per oblationem curiae.

Per *oblationem curiae* patriam adquirebat poteſtatem, qui vel filium offerret curiae, vel filiam nuptum daret decurioni. §. *vlt. Inſt. de nupt.* L. 3. L. 4. L. 9. *D. de nat. lib.* Em. Merill. *Obſ. VII.* 26. (*Inſt.* §. 170. *) Quod priuilegium, quum ob inſignes curialis conditionis moleſtias datum ſit, hodie omnino ceſſat. (§. 23. 8.)

§. CLVIII.

Per reſcriptum principis.

Denique *per reſcriptum* legitimantur, quorum parens, quum vxorem ducere non poſſet feminam, ſacrum principis oraculum impetrauit. *Nou. LXXXVIIII. cap. 9.*

§ CLVIIII.

Digitized by Google

§. CLVIIII.

Quum itaque hic intercedat fictio: (§. 155.) conſequens eſt, (1. vt legitimatio pertineat ad naturales, non ad ſpurios, adulterinos, et inceſtuoſos, quorum inter parentes fingi non poſſunt nuptiae. *Nou. LXXXVIIII. cap.* 14. *LXXIIII. cap. 6. CXVII. cap.* 2. Qui liberi legitimentur?

§. CLX.

Quumque ea homines ſui iuris in alienam poteſtatem redigantur; *(§. 155.)* conſequens eſt, (2. vt accedere oporteat liberorum conſenſum, ne in conditionem deteriorem inuiti detrudantur. L. 11. *D. de his, qui ſui vel al. iur.* (3. Vt legitimati ſuccedant patri. Quod in legitimatis per ſubſequens matrimonium dubio caret. *§. 2. Inſt. de her. ab inteſt.* L. 10. *C. de nat. lib.* Nec ambigitur, idem dicendum eſſe de legitimatis per reſcriptum, ſi ſoli ſint. *Nou. LXXXVIIII. cap.* 9. Exſtantibus iam legitimis non ſuccedunt, niſi et pater id velit, et princeps diſerte iuſſerit. Quo caſu tamen legitimis praecipuam eſſe portionem oportere legitimam, non pauci aequum cenſent. *(Inſt. §. 172.)* Legitimationis effecta.

§. CLXI.

Poſtremo et ADOPTIONE iuſti liberi fiunt, de quo poſtremo patriam poteſtatem adquirendi modo, nec non de modis, quibus haec poteſtas ſoluitur, agitur titulo inſequente. III. Adoptio.

TIT. VII.

DE ADOPTIONIBVS, ET EMANCIPATIONIBVS, ET ALIIS MODIS, QVIBVS POTESTAS SOLVITVR.

§. CLXII.

ADOPTIO latius accepta eſt actio ſollemnis, qua in locum filii vel nepotis adſciſcitur * is, qui natura talis non eſt. *(Inſt. §. 125.)* Succurrit itaque lex ſterilitati naturae, fingitque, adoptiuum aeque iure filium nepotemue eſſe, ac ſi ex adoptante eiuſue filio, eorumque matribusfamilias eſſet natus. GELL. *V.* 19. L. 44. *D. h. t.* Adoptio quid?

[* Proprium hoc adoptionis vocabulum, de quo GRONOV. *Diatrib. ad Stat. pag. 16.*]

§. CLXIII.

De eius natura axiomata.

Ex quo ſane manifeſtum eſt, I. adoptionem imitari naturam. §. 4. *Inſt. h. t.* II. Eamdem *περὶ ἀπαίδων παραμυθίαν*, *in ſolatium eorum, qui liberos non habent*, eſſe inuentam. THEOPH. *pr. Inſt. h. t.*

§. CLXIIII.

Qui adoptare poſſint, vel non poſſint?

Quod ſi itaque adoptio imitatur naturam: *(§. 163. 1.)* ſequitur ſane, (1. vt in his tantum perſonis habeat locum, in quibus et natura poteſt habere. L. 16. *D. h. t.* (2. Vt adoptare poſſint ſpadones, §. 9. *Inſt.* L. 2. §. 1. L. 40. §. 2. *D. h. t.* non autem caſtrati, §. 9. *Inſt. eod.* nec (3. impuberes, §. 4. *Inſt. eod.* nec (4. natu minor maiorem, L. 15. §. 3. *D. eod.* [quo nomine ridicula viſa adoptio Alexandri ab Elagabalo facta, HERODIAN. V. 7.] adeoque (5. pater filium plena ſaltim pubertate; (§. 129.) auus nepotem 36. annis praecedere debeat. §. 4. *Inſt.* L. 40. §. 1. *D. h. t.*

§. CLXV.

An et feminae?

Quumque adoptio ſit modus adquirendi patriam poteſtatem: (§. 161.) conſequens eſt, (1. vt nec femina adoptare poſſit, in quam non cadit ius patriae poteſtatis. In ſolatium tamen liberorum amiſſorum et his adoptio conceſſa indulgentia Principum. §. 10. *Inſt.* L. 5. *C. h. t.* *

[* Vnde iuris principiis conſentanea non fuit adoptio Candidiani, a Valeria Auguſta facta, et quidem ob ſterilitatem. LACTANT. *de mort. perſecut. cap.* 50.]

§. CLXVI.

An et ii, qui liberos iam habent, vel ſperant?

Quia denique adoptio in ſolatium eorum, qui liberos non habent, inuenta eſt: *(§. 163. 2.)* conſequens eſt, (1. vt non promiſcue et inexplorate adoptare poſſint ſexagenariis minores, quippe quos decet liberis procreandis ſtudere. L. 15. §. 2. *D. h. t.* Nec (2. quibus iam ſunt liberi *. L. 17. §. 3. *D. h. t.* adeo, vt (3. nec in locum nepotis quis adoptare poſſit, niſi conſentiente filio, L. 5. L. 6. *D. h. t.* nec (4. plures ſimul, ſine iuſta ac idonea cauſſa. L. 15. §. 3. *D. eod.*

* Atqui exſtant exempla adoptionum contra has regulas factarum. Vid. REINOLDI *Var. cap.* 42. *p.* 307. Sed id extra ordinem probataque cauſſa conceſſum. *L.* 15. §. 2. *D. h. t.* Qui iuuenes vel parentes ſine neceſſitate liberos adoptabant, non immunes erant a reprehenſione, etiamſi principes eſſent. Vid. IAC. PERIZON. *Animadu. hiſt. cap.* 3. *p.* 125.

§. CLXVII.

§. CLXVII.

Adoptio quotuplex?

Generalis autem haec adoptio duobus modis fit. Si enim homo ſui iuris in patriam alterius poteſtatem redigitur, ARROGATIO; ſin filiusfamilias in filii vel nepotis locum adſciſcitur, ADOPTIO dicitur. L. 1. §. 1. *D. et* §. 1. *Inſt. h. t.*

§. CLXVIII.

Axiomata de arrogatione et adoptione.

Ex quo patet, I. arrogationem eſſe capitis deminutionem. §. 3. *Inſt. de cap. min.* II. Adoptionem contra vere eſſe alienationem, patre dominium Quiritarium, quod in liberos habet, (§. 144.) per venditionem ſibi vetere iure conceſſam, (§. 146.) in alium transferente.

§. CLXVIIII.

Quomodo fiat arrogatio?

Ex priore axiomate ſequebatur, (1. vt arrogationem fieri oporteret in comitiis calatis, adhibita auctoritate pontificum *. CIC. *pro dom. cap.* 30. GELL. V. 19. (2. Vt, poteſtate populi per legem regiam in principem tranſlata, (§. 51.) hiſque ſimul pontificis maximi munere functis, ſufficere coeperit auctoritas vel reſcriptum ſummae poteſtatis, idque hodienum ſufficiat. L. 2. *pr. D.* §. 1. *Inſt. h. t.* (3. Vt arrogatum ipſum auctorem fieri, vel, ſi minorennis ſit, curatoris quoque conſenſum accedere oporteat. L. 8. *D. h. t.* L. *vlt. C. de auct. praeſt.* L. 11. *D. de his, qui ſui vel al. iur.* CIC. *ib. cap.* 28. GELL. *ibid.*

* Populi opus erat ſuffragio, quod ſine illo nec e tabulis cenſualibus deleri, nec heres fieri quiſquam poſſet. [Vnde adoptio facta dicitur *lege curiata*, TACIT. *Hiſtor.* I. 15. κατὰ νόμον κουριάτιον, APPIAN. *de bell. ciu.* III. 586. κατὰ νόμον τὸν φρατριακόν. DIO. CASS. *Lib.* XXXXV. [Pontificum erat cognoſcere, an fas eſſet, arrogatum in ſacra aliena tranſire, an forte ſacra gentis propriae ea arrogatione intereant? κ. τ. λ. Vid. *Antiqu.* noſtr. *Rom. h. t.* §. 6. *ſequ. p.* 152.

§. CLXX.

Qui arrogari poſſint?

Ex quo porro inferas, (4. arrogari poſſe omnes, qui ſunt ſui iuris, etiam proprios emancipatos, L. 12. L. 41. *D. h. t.* nec non (5. extra matrimonium quaeſitos, L. *vlt. D. h. t.* (6. minores cum conſenſu curatorum, (§. 169. 3.) non autem (7. olim impuberes, qui auctores fieri nequeunt. GELL. *ibid.*

§. CLXXI.

Quomodo arrogentur impuberes?

At et hos arrogari paſſus eſt Antoninus Pius, ſi (1. tutorum auctoritas *, (2. conſenſuſque propinquorum accederet. Si (3. praemitteretur cauſſae cognitio, (4. arrogatorque ſatiſdaret, a) pupillo

pillo intra pubertatem mortuo, bona eius peruentura ad eos, ad quos ea res pertineat: β) ſi arrogatum impuberem ſine iuſta cauſſa emancipaturus exheredaturuſue ſit, ei ſe redditurum bona, ſimulque quartam ſuorum bonorum **. §. 3. *Inſt.* L. 17. L. 18. *ſequ.* L. 22. §. 1. L. 2. *C. h. t.* L. 8. §. 15. *D. de inoffic. teſt.*

[* Vnde ipſi tutores pupillos adoptare non poſſunt, *L.* 17. *pr. D. h. t.* niſi tutor ſimul ſit vitricus. *L.* 32. §. 1. *D. eod.* Exemplum ex Plin. *Epiſt. libr. X.* eruit Cviac. *Obſeru. II.* 38.]

** Sed qualis haec quarta? Omnium ne bonorum, an legitimae portionis? Sententiam diximus alibi. (*Inſt.* §. 181.)

§. CLXXII.

Arrogationis effecta.

Denique ex eodem axiomate priore ſequitur, (1. vt cum arrogato etiam liberi, ſi quos in poteſtate habet, in patriam arrogatoris poteſtatem tranſeant. (§. 149. 5.) L. 2. §. *vlt.* L. 15. *pr. D.* §. 11. *Inſt. h. t.* (2. Vt omnia iura, quorum ciuilis eſt ratio, veluti agnationis, dignitatis, imaginum, arrogatus adquirat, non quae a natura ſunt, e. g. cognationis. L. 13. L. 44. L. 23. *pr. D. h. t.* L. 3. 5. 6. 10. *D. de ſenat.* Perizon. *Diſſ. I. p.* 83.

§. CLXXIII.

Quomodo facta adoptio?

Quumque adoptio eſſet alienatio, eaque dominium Quiritarium in alium transferretur: (§. 168. 2.) facile patet, (1. cur eam fieri oportuerit per mancipationem, ſeu per aes et libram, ſequuta ceſſione in iure. L. *vlt. C. h. t.* Gell. V. 19. Vlp. *Fragm. VIII.* 1. (2. Cur ſit legis actio, (§. 34.) L. 4. *D.* L. 1. *C. h. t.* L. 3. *D. de off. proc.* adeoque nec ad tempus, nec per tabulas, nec opera procuratoris fieri poſſit. L. 34. *D.* L. 4. *C. h. t.* (3. Cur abolito mancipationis ritu ſufficere poſtea coeperit imperium magiſtratus: L. *vlt. C. h. t.* et (4. cur adoptio non iure facta poſſit a principe confirmari. L. 38. *ſequ. D. h. t.*

§. CLXXIIII.

Qui adoptari poſſint?

Ex eodem axiomate ſequitur, (5. vt adoptari poſſint filii filiaeue familias, non liberi illegitimi, in nullius poteſtate conſtituti. L. 7. *C. de nat. lib.* (6. Vt in hac adoptione ſufficiat patris naturalis voluntas, nec adoptiui requiratur conſenſus, L. 5. *D. h. t.* et (7. ob hanc cauſſam et infantes poſſint in adoptionem dari.

§. CLXXV.

Effecta adoptionis ple-

Quamuis vero adoptionis eadem olim, ac arrogationis, eſſent effecta, eaque liberi ſemper in adoptantis poteſtatem redigerentur: L. 23. *pr. D. h. t.* Iuſtinianus tamen eos tantum, qui ab

Digitized by Google

ab adſcendentibus fuerint adoptati, in illorum poteſtatem tranſire, ab extraneis autem adoptatos in patris naturalis poteſtate manere voluit, tributo tamen iis iure, adoptanti ab inteſtato ſuccedendi *. §. 2. *Inſt.* L. *penult. C. h. t.* nae et minus plenae.

* Vnde prior ſpecies adoptionis a doctoribus PLENA vel PERFECTA; poſterior MINVS PLENA vel IMPERFECTA ſolet adpellari.

§. CLXXVI.

Hactenus de modis adquirendi patriam poteſtatem: proximum eſt, vt, quibus modis ea ſoluatur, diſpiciamus. Quum autem patria poteſtas eſſet dominium Quiritarium: (§. 144.) conſequens erat, (1. vt quibuſcumque modis dominium Quiritarium definebat, iiſdem et ius patriae poteſtatis ſolueretur, (*Inſt.* §. 190.) adeoque (2. exheredatio non ſoluat patriam poteſtatem. §. 4. *Inſt. de pupill. ſubſt.* Axioma de ſoluenda patria poteſtate.

§. CLXXVII.

Quum itaque mors omnia ſoluat: ſequitur, vt (I. MORTE patris liberi primi gradus ſui iuris fiant, vlteriorum graduum non aliter, quam ſi nemo ſit, cuius in poteſtatem recidant. *pr. Inſt. quib. mod. ius patr. pot. ſolu.* (II. Vt poteſtas etiam CAPITIS DEMINVTIONE maxima et media, vel morte ciuili, ſoluatur, §. 1. *Inſt. eod.* quamuis reuerſi ex captiuitate iure poſtliminii; reſtituti principis indulgentia iura priſtina recuperent. §. 1. 5. *Inſt. eod.* L. 1. *C. de ſent. paſſ. et reſtit.* Ea ſoluitur (1. morte, et (2 capitis deminutione maxima et media.

§. CLXXVIII.

Quumque et alienatione exſpiret dominium: facile patet, (III. cur EMANCIPATIONE liberi exeant ex patria poteſtate. Quae in VETEREM, ANASTASIANAM, et IVSTINIANEAM diuiditur. VETVS fiebat per trinas venumdationes et manumiſſiones imaginarias, quoties liberi maſculi primi gradus; (§. 146. 2.) vel vna venditione et manumiſſione, quoties filiae vel nepotes ex patria poteſtate dimittebantur, CAI. *Inſtit. l.* 8. 3. *Antiqu.* noſtr. *Rom. l.* 12. 6. ANASTASIANA fit per reſcriptum principis, *L. penult. C. de emanc. lib.* IVSTINIANEA denique auctoritate cuiuſuis magiſtratus. L. 36. *D. h. t.* L. *vlt. C. de emanc.* (3 Emancipatione triplici.

§. CLXXVIIII.

Quum itaque vetus emancipatio fieret trina venditione imaginaria: (§. 178.) conſequens eſt, (1. vt ea eſſet ſpecies capitis deminutionis. L. 3. §. 1. *D. de cap. min.* (2. Vt ideo filii conſenſus merito requiratur. L. 5. *C. de emanc. lib. Nou.* LXXXVIIII. Eius effecta.

cap.

cap. 11. (3. Vt, qui filium tertium mancipatum manumittebat; (quod ipſe pater naturalis, interpoſito pacto fiduciae, ſibi reſeruare ſolebat, *§. vlt. Inſt. de legit. cogn. ſucc.*) is iura patronatus in emancipato retineret. *§. vn. Inſt. de legit. patr. tut.* L. 3. *§. vlt. D. de legit. tut.*

§. CLXXX.

(4 Dignitate. Quamuis porro (IIII. dignitate nec dominium, nec patria poteſtas olim ſolueretur *: Dionys. Hal. *Lib. II. cap.* 26. *p.* 96. iure tamen nouo primum patriciatus, §. 4. *Inſt. quib. mod. patr. pot. ſolu. L. vlt. C. de Coſſ.* deinde et aliae dignitates maiores, veluti conſulatus, conſularitas, praefectura praetorii et vrbis, magiſterium militum, patronatus fiſci, L. *vlt. C. de decur. Nou. LXXXI. pr. et cap.* 1. *§.* 1. immo et epiſcopatus *Nou. LXXXI. cap.* 3. a patria poteſtate liberabant.

* Virgines enim Veſtales, et flamines diales ſui quidem iuris fiebant: non tamen ob dignitatem ſacerdotii, (ſic enim multo magis pontificatus maximus patriam poteſtatem debuiſſet ſoluere,) ſed quia a pontifice capiebantur. (§. 177. 2.)

§. CLXXXI.

An pater ad emancipandum cogi poſſit? Denique quemadmodum nemo cogitur inuitus rerum ſuarum dominio ſe abdicare: ita et pater nullo paene modo ad emancipandum cogitur. §. *vlt. Inſt. quib. mod. patr. pot. ſolu.* Sunt tamen quidam caſus, quibus pater inuitus cogitur ad emancipandum. De iis nos alibi ex inſtituto, (*Inſt.* §. 198.)

§. CLXXXII.

Separatio liberorum hodierna. Hodie communibus Europae moribus paullo rariorem eſſe emancipationem etiam Iuſtinianeam, et tacite fere liberos exire patria poteſtate, ſimul ac ſeparatam inſtituunt oeconomiam; denique eam ſeparationem ſine iactura iurium familiae fieri, iam alibi monuimus, (*Inſt. §.* 199.) vbi et de ſeparatione ex iure Lubecenſi actum. Add. Boehmer. *Diſſ. de ſtatu liberorum ſui iuris factorum per ſeparationem et nuptias*, [*nec non Elem. iur. Germ. Lib. I. tit.* 8. *§.* 162. *ſeqq.*]

TIT.

Digitized by Google

TIT. VIII.

DE DIVISIONE RERVM ET QVALITATE.

§. CLXXXIII.

ALterum iuris obiectum ſunt RES. (§. 121.) RES autem vocantur, quaecumque eius ſunt naturae, vt in bonis eſſe poſſint; quemadmodum quae vere et actu ſunt in patrimonio, PECVNIAE nomine veniunt. (*Inſt.* §. 311. *ſequ.*) L. 5. *pr. D. de verb. ſign.* Quid res et pecunia?

§. CLXXXIIII.

Res ſunt vel DIVINI, quae in nullius; vel HVMANI IVRIS, quae in alicuius bonis ſunt. L. 1. *pr. D. h. t.* Prioris generis ſunt res SACRAE, publice dedicatae conſecrataeque Deo. L. 6. §. 3. *D.* §. 8. *Inſt. h. t.* RELIGIOSAE, quas vnuſquiſque ſua voluntate facit, dum mortuum infert in locum ſuum. L. 6. §. 4. *D. h. t.* et quodammodo res SANCTAE, quo nomine veniunt vel diis medioxumis ſollemni ritu dedicatae, vel ſanctione poenali aduerſus hominum iniurias munitae. L. 8. *pr.* L. 9. §. 3. *D.* §. 10. *Inſt. h. t.* Res diuini juris, ſacrae, religioſae, ſanctae.

§. CLXXXV.

Inde ergo facile patet, (1. res ſacras ex his principiis eſſe nullius, extra commercium poſitas, adeoque nec aeſtimationem recipere, L. 9. §. *vlt. D. h. t.* nec alienari poſſe, §. 8. *Inſt. eod.* niſi captiuorum redimendorum, pauperum alendorum, et aeris alieni eccleſiarum ſoluendi cauſſa. *d.* §. 8. L. 21. *C. de SS. eccl. Nou. CXX. cap.* 10. (2. Semel conſecratas religione in perpetuum occupari, etiam diruto aedificio, L. 6. §. 3. *D.* §. 8. *Inſt. h. t.* L. 73. *D. de contr. emt.* niſi vel ab hoſte capiantur, L. 36. *D. de relig.* vel locus euocatis ſacris religione liberetur. L. 9. §. 2. *D. h. t.* Iura rerum ſacrarum.

§. CLXXXVI.

Nec minus inde colligere licebit, (3. priuata auctoritate et ſine iuſſu principis ſacra conſtitui non potuiſſe. L. 9. §. 1. L. 6. §. 3. *D. h. t.* (4. Sacrum non eſſe ſacrarium, vbi ſacra reponuntur. L. 9. §. 2. *D. h. t.* (5. Templa apud nos ob vſum tantum ſacra eſſe, alioquin res ſanctas potius et vniuerſitatis. (6. Multo minus ſacras eſſe res eccleſiaſticas, ἐμμέσως cultui di- Quaenam ſacra fiant et ſint?

uino inſeruientes. Vnde et facilius alienantur, ſi intereſſe videtur eccleſiae, L. 14. L. 17. §. 1. *de SS. eccl. Nou. CXX. cap.* 7. [modo accedat cauſſae cognitio et decretum conſiſtorii. Link. *de iur. epiſc. X.* 36.]

§. CLXXXVII.

Iura rerum religioſarum.

Ex religioſarum rerum definitione (§. 184.) conſequitur, (1. vt cenotaphium non ſit religioſum. L. 42. *D. de religioſ.* quamuis in alia omnia iret Marcianvs L. 6. §. *vlt.* L. 7. *D. h. t.* Bynkersh. *Obſ. I.* 5. (2. Vt ſepulcra non ſint in commercio, L. 12. §. 1. *D. de religioſ.* L. 14. *C. de legat.* quamuis ipſum ius inferendi in bonis eſſe, et in alium transferri poſſit. L. 14. *C. de legat.* (3. Vt, ſi pluribus locis condantur reliquiae, is dumtaxat religioſus fiat, vbi caput conditum, L. 44. *D. de religioſ.* Merill. *Obſ. II.* 40. (4. Vt ſepulcrum ſemel factum religio perpetuo occupet, nec reliquiae ſine auctoritate pontificum tolli transferrique; attamen monimentum refici poſſit, modo oſſa non tangantur. L. 44. §. 1. *D. de relig.* Plin. *Epiſt. X.* 73. Grvt. *Inſcr. pag.* 578. *n.* 1. * (5. Vt, ceſſante hodie deorum Manium religione, nec ſepulcra religioſa dici, nec iura illa adplicari poſſint ſepulcris et coemeteriis noſtris.

* Et inde, cur ſepulcrum in vetuſtis marmoribus toties dicatur domvs aeterna, rationem percommode reddit Rad. Forner. *Rer. quotid. III.* 6.

§. CLXXXVIII.

Iura rerum ſanctarum.

Denique ex rerum ſanctarum definitione (§. 184.) inferunt ICti, (1. muros vtroque ſenſu; portas poſteriore ſaltim ſanctas eſſe. §. 10. *Inſt. h. t.* L. 3. §. 17. *D. de re milit.* Plvtarch. *Quaeſt. Rom. cap.* 87. (2. Qui muros portaſue violat, eum capitis eſſe damnandum. §. 10. *Inſt. L. vlt. D. h. t.* (3. Hoc ius et ad municipia, et caſtra eſſe porrigendum. L. 8. §. 2. *D. h. t.* (4. Neminem vel muros reficere, vel iis aliquid inaedificare, vel immittere poſſe, ſine conſenſu principis vel praeſidis. L. 8. §. 2. L. 9. §. 4. *D. h. t.*

§. CLXXXVIIII.

Res humani iuris quotuplices?

Hactenus de rebus divini ivris. Quae hvmani ivris ſunt, eae ex principiis Stoicis in commvnes, pvblicas, vniversitatis, et singvlorvm diuiduntur. L. 1. *pr.* L. 2. *pr. D. princ. Inſt. h. t.* Noodt. *Probabil. I.* 8.

§. CLXXXX.

§. CLXXXX.

Commvnes ſunt, quae, quod ad proprietatem, ſunt totius generis humani, quod ad vſum, ſingulorum hominum. L. 2. §. 1. L. 4. *pr.* L. 5. §. 1. L. 6. *pr.* L. *penult. D. h. t.* PVBLICAE, quae in proprietate ſunt populi, quod ad vſum ſingulorum e populo. L. 4. §. 1. L. 5. *pr. D.* §. 2. *Inſt. h. t.* VNIVERSITATIS, quae in proprietate ſunt vniuerſitatis, ita tamen, vt vſus ſingulis pateat. L. 6. §. 1. *D.* §. 6. *Inſt. h. t.* SINGVLORVM denique, quae et in proprietate et vſu ſunt ſingulorum. L. 1. *pr. D.* §. 11. *Inſt. h. t.*

Communes, publicae, vniuerſitatis, ſingulorum.

§. CLXXXXI.

Ex quibus definitionibus ſequitur, (1. vt res omnes innoxii et inexhauſti vſus ſint communes, e. g. mare, aqua profluens, littora. L. 2. §. 1. L. 4. *ſequ. D. h. t.* (2. Vt tamen et hae ſint dominii capaces, quatenus poſſunt occupari et poſſideri. L. 2. §. 8. *D. ne quid in loc. publ. L.* 14. *D. de iniur.* (3. Vt, quum publicarum rerum proprietas ſit penes populum, ille quoque eas principi vel priuatis concedere poſſit, ſiue hi inueſtituram pro ſe allegent, ſiue praeſcriptionem. L. 7. *D. de diuerſ. et temp. praeſcr. L.* 45. *pr. D. de vſurp. et vſuc.* (4. Vt a rebus vniuerſitatis differant VNIVERSITATVM PATRIMONIA, quorum vſus non patet ſingulis.

Iura rerum communium, publicarum, vniuerſitatis.

§. CLXXXXII.

Nec minus inde patet, (5. hereditatem iacentem vere quidem eſſe nullius, poſſe tamen pro re priuata vel ſingulorum haberi, quatenus iura fingunt, eam in plerisque * ſuſtinere perſonam defuncti. *pr. Inſt. de ſtip. ſeru.* L. 61. *pr. D. de adquir. rer. dom.* aliquando et heredis futuri, *L.* 24. *D. de nouat.* Vinn. *ad* §. 2. *Inſt. de hered. inſt.*

Hereditas iacens an res priuata?

* Dico in plerisque. Aliud enim in vſusfructus adquiſitione obtinet, *L.* 26. *D. de ſtip. ſeru.* itemque in expilatione hereditatis. *L.* 1. §. 1. *D. ſi is, qui teſt. lib. L.* 68. *D. de furt.* De aliis caſibus ſuo loco. Vid. Vinn. *ad pr. Inſt. de ſtip. ſeru.*

§. CLXXXXIII.

Porro res diuiduntur in CORPORALES, *quae tangi poſſunt*, et INCORPORALES, *quae tangi non poſſunt*, quales ſunt, quae in iure conſiſtunt, veluti hereditas, vſusfructus, obligatio. L. 1. §. 1. *D. h. t.* §. *vn. Inſt. de reb. corp. et incorp.* Stoica haec eſſe, iam alibi obſeruauimus. (*Inſt.* §. 386.)

Res corporales, et incorporales.

G 2 §. CLXXXXIIII.

Digitized by Google

§. CLXXXXIIII.

Mobiles et immobiles.

Corporales aliae ſunt MOBILES, quae vel ſe ipſas mouent virtute interna, vt animalia; * L. 93. *D. de verb. ſign.* vel ſaluae e loco in locum mouentur, vt pecunia, ſupellex, nauis: L. 79. §. 1. *D. de legat.* 3. L. 2. *D. de ſupell. leg.* L. *vlt. D. de requir. reis*, vel eo conſilio poſitae ſunt, vt mox tollantur, vt aedificia et opera temporaria. *L.* 18. *D. de act. emt. L.* 60. *D. de adquir. rer. domin.* Aliae IMMOBILES, quae vel ſaluae moueri nequeunt, vt fundus, aedes, ager, *L.* 1. *D. de condict. trit.* vel vſus perpetui cauſſa iunguntur immobilibus; aut horum vſui deſtinantur, vt *fixa vincta. L.* 13. §. *vlt. L.* 14. 15. *L.* 17. §. 5. 6. 7. *D. de act. emt. L.* 242. §. *vlt. D. de verb. ſign.*

* Aliquando tamen *ſe mouentia* a *mobilibus* ſeiunguntur, ſi pateat, teſtatorem illa ſola in mente habuiſſe. Eſt haec elegans illa quaeſtio inter Tuberonem et Seruium agitata, de qua *L.* 7. *D. de ſupell. leg.* Add. IO. GOEDD. *Comment. ad L.* 93. *D. de verb. ſign. p.* 732.

§. CLXXXXV.

Incorporales, nec mobiles, nec immobiles.

Quum itaque ad res tantum corporales haec diuiſio pertineat: (§. 194.) conſequens ſane eſt, (1. vt res incorporales vel iura neutrius ſint generis, nec ſub rebus mobilibus et immobilibus comprehendantur. *L.* 7. §. 4. *D. de pecul. L.* 15. §. 2. *D. de re iud. L. vn.* §. 7. *D. de rei vx. act.* [Quamuis analogice rebus immobilibus comparentur iura rebus immobilibus inhaerentia et perpetua, veluti annui reditus, maxime irredimibiles. GAIL. *Obſeru.* I. 10. 3.]

§. CLXXXXVI.

Ius in re, et ad rem.

Ius circa res nobis competens aliud eſt IN RE, quod eſt facultas homini in rem competens ſine reſpectu ad certam perſonam: (*Inſt.* §. 332.) cuius ſpecies ſunt DOMINIVM, HEREDITAS, SERVITVS, PIGNVS; non autem poſſeſſio. * Aliud ius AD REM, id eſt facultas competens perſonae in perſonam, vt haec aliquid dare vel facere teneatur. Quo pertinent omnes OBLIGATIONES.

* Poſſeſſio enim nec ius perpetuum tribuit; nec producit actionem in rem. Omnia enim interdicta ſunt in perſonam concepta. Quod itaque doctores poſſeſſionem ius in re producere contendunt, id ex confuſione iuris ciuilis et canonici eſt. Hoc enim iure demum actio ſpolii prodita eſt aduerſus quemcumque poſſeſſorem. *cap.* 18. *X. de reſt. ſpoliat.*

TIT.

Digitized by Google

TIT. VIIII.

DE SENATORIBVS.

§. CLXXXXVII.

Ratio ordinis.

Reliquum eſt tertium iuris obiectum, puta ACTIONES. (§. 121.) Quum vero actiones inſtituendae ſint coram iis, penes quos eſt iuris dicundi poteſtas: ſub finem huius libri longus inſtituitur tractatus partim de ſenatoribus, qui tum cauſſas maximi momenti cognoſcere ſolebant: TACIT. *Annal. II.* 28. partim de magiſtratibus, quales potiſſimum ad Alexandri Seueri tempora fuerunt.

§. CLXXXXVIII.

Senatorum origo et numerus.

Senatus Romanus erat conſilium publicum, cui ius erat ſententiam dicere de re publica. Primus Romulus centum in conſilium adhibuit, quos ex auctoritate *patres*; ob aetatem *ſenatum* adpellauit. FLOR. I. 1. LIV. I. 8. Hunc numerum deinde duplicauit, Sabinis in ciuitatem receptis. DIONYS. HAL. *Lib.II. cap.*40. *p.*111. Tarquinius Priſcus rurſus centum adiecit. LIV. I. 35. A Gracchorum temporibus 600. ſenatores memorantur, trecentis ex ordine equeſtri ſuperiori numero adiectis, PLVTARCH. *Gracch. p.*857. qui numerus, quum ob frequentes ſeditiones eſſet deminutus, denuo ex equeſtri ordine ſuppletus eſt per legem Liuii Druſi. APPIAN. *de bell. ciu. I. pag.* 630. Sub Iul. Caeſare adiectis peregrinis vltra 900. ſenatores erant: DIO CASS. *Lib. XXXXIII. p.* 237. [de quibus iocus plebis apud SVETON. *Iul.cap.*80] quumque plures adieciſſet Antonius, quos contemtus cauſſa *Orcinos* adpellabant, Auguſtus ſenatum intra veterem numerum 600. perſonarum reuocauit. SVET. *Aug. cap.*35. DIO CASS. *Lib. LII. p.*494. *Lib. LIIII. pag.* 530. Succeſſores eius numerum ſenatorum ſuo arbitrio auxiſſe videntur.

§. CLXXXXVIIII.

Qui in eum ordinem adlecti?

Legebantur initio ex ſolis patribus: poſtea etiam ex plebeiis, maxime ex viris conſularibus, cenſoriis, praetoriis, aedilitiis, quaeſtoriis, immo et tribuniciis: demum etiam ex peregrinis. SVET. *Caeſ. cap.* 80. *Veſp. cap.* 9. Ius legendi initio penes reges, deinde penes coſſ. poſtea penes cenſores, (§. 64.) denique penes principes erat. Toti ſenatui praeerat PRINCEPS SE-

natvs, quo nomine poſtea Auguſtus cuncta ſub imperium accepit. Tacit. *Annal. I.* 1.

§. CC.

Senatus munia.

Quae libera re publica fuerint munia ſenatus, accurate docuit Polyb. *Hiſt. VI.* 12. Comitiis a Tiberio e campo in curiam tranſlatis. (§. 48.) ſenatus ius faciebat, (§. 49.) L. 9. *D. de legib.* honores decernebat, de bello et pace ſtatuebat, et cauſſas publicas et priuatas maioris momenti cognoſcebat. L. 1. §. 10. *D. de poſtul.* L. 1. §. 2. *D. a quib. adpell.* L. 14. *fin. D. ad leg. Corn. de falſ.*

§. CCI.

Senatorum priuilegia.

Magna itaque ſenatorum dignitas, multa priuilegia. Nam (1. erant viri clariſſimi: *L.* 8. *D. h. t.* quae dignitas (2. etiam ad eorum filios, filias innuptas, nepoteſque ex filiis, tum naturales, tum adoptiuos, modo hi in poteſtate manerent, immo et ad poſtumos in ſenatoria dignitate conceptos tranſibat. * L. 1. §. 1. L. 5. L. 6. L. 7. L. 8. L. 10. *D. h. t.* Deinde (3. duplex habebant domicilium, ita vt vtroque loco commoda capere poſſent: L. *penult. D. h. t.* L. *penult. C. de incol.* (quibus non opponendae L. 22. §. 5. *et* L. 23. *D. ad munic.* vbi de oneribus agitur.) (4. Gaudebant priuilegio fori. L. 1. L. 2. *C. vbi ſenat.* (5. Immunes erant a muneribus ſordidis, etiam patrimonialibus: L. 4. L. 5. L. 14. *C. de dign.* nec (6. diris quaeſtionibus aut ſuppliciis plebeiorum ſubiiciebantur. L. 11. *C. de quaeſtion.* L. 16. *C. de dignit.*

* Id priuilegium ab Auguſto videtur arceſſendum, qui ſenatorum filiis latum clauum et ius intrandi curiam dedit. Svet. *Aug. cap.* 38.

§. CCII.

Ea dignitas ſenſim euiluit.

Sed euiluit demum ea dignitas, ex quo principes omnia ſuo arbitrio agere coeperant. Vnde non tam SCta amplius e curia prodibant, quam adclamationes et laudationes principum immodicae: quarum exempla paſſim obuia apud Plinivm, Tacitvm, et *hiſtoriae Auguſtae ſcriptores.*

TIT.

Digitized by Google

TIT. X.

DE OFFICIO CONSVLIS.

§. CCIII.

Conſulum conditio ſub imperatoribus.

SEquuntur iam magiſtratus. Inter vrbanos autem eminebant CONSVLES, quorum de origine et poteſtate ſub libera re publica iam ſupra actum. (§. 61.) Sub imperatoribus manebat conſulare nomen, manebant inſignia, nec leuis honor videbatur conſulatus, quem ipſi principes maxime in quinquennalibus, decennalibus, vicennalibus ſuſcipere non dubitabant. Vid. ANT. PAGI *Diſſ. hypat.* At raro tum annuum erat conſulare imperium; ſaepe ſemeſtre, trimeſtre, bimeſtre, menſtruum. Vnde tot conſules ſuffecti etiam in Pandectis, quos fruſtra in faſtis quaeſiueris. ANT. AVGVSTIN. *de nom. propr. in Pandect. cap.* 2. *p.* 257.

§. CCIIII.

Eorum iuriſdictio.

Multum quoque conſulum poteſtati deceſſit, principibus omnia ad ſe trahentibus. Errant tamen, qui, conſulibus tantum iuriſdictionem voluntariam ſaluam fuiſſe, exiſtimant ob L. *vn. D. h.t.* [cui ſententiae miror ſuffragari MARAN. *Paratitl. h. t. pag.* 74. *ſequ. edit. nou.*] Sane et contentioſa gaudebant, iudices dabant et arbitros, L. 1. §. 3. *D. de adpell.* L. 50. *D. de cond. et demonſtr.* decreta interponebant, L. 3. *D. de alim. et cibar. leg.* ſententias ferebant, L. 29. *pr. D. de legat.* 2. immo et in facinoroſos animaduertebant, quamuis relegare non poſſent. L. 14. §. 2. *D. de interd. et releg.* CVIAC. *Paratitl.* NOODT. et SCHVLTING. *h. t.*

§. CCV.

Quando coſſ. ſucceſſio deſierit?

Vulgo conſulum ſucceſſionem Romae *a. v.* 410. Conſtantinopoli anno 591. in Baſilio defeciſſe perhibent. Sed, capta a Gothis vrbe, conſularem tamen dignitatem manſiſſe, patet ex CASSIOD. *Var. VIIII.* 22. Conſtantinopoli etiam anno 646. Mauricius Aug. conſulatum geſſit. REINES. *Inſcr. pag.* 960. Vnde Leo Sapiens eum primus videtur Conſtantinopoli ſuſtuliſſe. *Nou. Leon. LXXXXIIII.*

TIT.

TIT. XI.

DE OFFICIO PRAEFECTI PRAETORIO.

§. CCVI.

Praefecturae praetorii origo.

PRaefectura praetorii ſub Auguſto audiri coepit, (§. 78.) qui praetoriano militi Maecenatis conſilio duos viros * equeſtris ordinis praefecit, quos PRAEFECTOS PRAETORIO vocauit. DIO *Lib. LII. p.* 480. *Lib. LV. p.* 555. Poſtea, quum Tiberius cohortes in caſtra ad portam Viminalem contraxiſſet: coepit hic magiſtratus inter potentiſſimos cenſeri. SVET. *Tiber. cap.* 37. TACIT. *Annal. IIII.* 2. HERODIAN. V. 1. Vnde ἡ ἀρχὴ δευτέρα μετὰ τὸ σκῆπτρον, *magiſtratus ab imperatore ſecundus*, dicitur ZOSIMO II. 32. πρᾶξις οὐ πολύ τι ἐξουσίας καὶ δυνάμεως βασιλικῆς ἀποδέουσα, *poteſtas, quae non multum a principatu abeſt*, HERODIANO *Hiſt. V.* 1.

* Hic numerus poſtea ſeruatus a Tiberio, TACIT. *Annal. I.* 24. ſub Commodo, HERODIAN. I. 9. ſub Seuero, *id.* I. 13. ſub Caracalla, *id.* III. 12. Aliquando tamen vnus, aliquando tres memorantur. Indicem eorum texit PETR. FAB. *Semeſtr. I.* 1.

§. CCVII.

Officium praefecti praetorio.

Quamuis enim initio militaris eſſet hic magiſtratus, ſimiliſque magiſterio equitum (§. 65.) videretur POMPONIO, L. 2. §. 19. *D. de orig. iur.* L. *vn. pr. D. h. t.* ſenſim tamen in tantum creuit eorum auctoritas, vt et iuri dicundo praeeſſent. Hinc tot praefectos praetorio inter ICtos reperimus. Vid. HERODIAN. IIII. 12. e. g. [Tarunteium Paternum, de quo REINES. *Inſcript. p.*38.] Macrinum, Papinianum, Vlpianum. Add. EV. OTTON. *Papinian. pag.* 116.

§. CCVIII.

Eius poteſtas et iuriſdictio.

Curam itaque gerebant diſciplinae publicae, et vice ſacra iudicabant. Vnde et edicta proponebant, L. 2. *C. de offic. pr. pr. Or. et Illyr.* quaeſtiones habebant, HERODIAN. I. 8. et ſententias ferebant tanta cum auctoritate, vt ab iis adpellari non poſſet, ſed ſupplicatio tantum intra biennium admitteretur. L. *vn.* §. 1. *D. h. t.* multoque minus reſtitutio aduerſus illas impetraretur, niſi ab ipſo praefecto praetorio. L. *vn. fin. D. h. t.* Erant itaque praecipui principum adminiſtri. HERODIAN. V. 1. ZOSIM. II. 32. quin paren-

Digitized by Google

parentes principum et tutores reipublicae. Grvt. *Inſcr. pag.* 439. *num.* 4. At Conſtantinus, exauctorato milite praetoriano, caſtriſque dirutis, ipſum orbem Romanum in quatuor praefecturas diuiſit, Orientis, Illyrici, Italiae, et Galliae, praefectorumque cenſurae prouinciarum praeſides ſubiecit. *Tit. C. de off. praef. Or. et Illyr. Afr.* Zosim. II. 33. Iac. Gothofr. *Notit. dign. Cod. Theod. ſubiunct. Notit. vtriuſque imp. cum comment.* Panciroli.

TIT. XII.

DE OFFICIO PRAEFECTI VRBIS.

§. CCVIIII.

De huius praefecturae origine iam ſupra diximus (*§. 60.66.78.*) Ordinarius magiſtratus eſſe coepit per Auguſtum: Tacit. *Annal. VI.* 11. Svet. *Aug. cap.* 37. huiuſque praefecti initio erat, coërcere ſeruitia, et quod audacia ciuium turbidum, niſi vim metueret. Tacit. *Annal. VI.* 11. L. 1. *§.*8.10. *D. h. t.* Poſtea merum imperium exercuit intra vrbem et centeſimum ab vrbe lapidem. L. 1. *pr. §.* 4. *D. h. t.* Florianus imp. adpellationes omnium poteſtatum dignitatumque adiecit. Vopisc. *Florian. cap.* 6. L. 17. *C. de adpell.* L. 13. *C. Th. eod.* Ab ipſo tamen praefecto vrbi ad imp. prouocabatur. L. 38. *pr. D. de min.* L. 23. *C. Th. de adpell.* Praefecti vrbi officium.

§. CCX.

Animaduertebat itaque in facinoroſos, L. 17. *pr. §.* 3. *§.* 4. *et* 10. *D. h. t.* iique etiam ab aliis magiſtratibus ad eum remittebantur. L. 1. *§. vlt. D. §.* 10. 11. *Inſt. de ſuſp. tut.* Habebat ius gladii, immo et deportandi: L. 1. *§.* 3. *D. h. t.* non tamen ante tempora Seueri. L. 1. *§.* 4. *D. de legat.* 3. Ius porro dicebat inter argentarios, L. *penult. D. h. t.* forum armentorum carniumque, et diſciplinam ſpectaculorum curabat. L. 1. *§.* 11. 12. *D. h. t.* [Vnde et pondera eorum nominibus inſcripta reperias. Reines. *Inſcript. claſſ. III.* 73. *pag.* 330. *et* 352.] Extra vrbem quidem ius non magis dicebat, quam praetor: attamen de omni cauſſa, quae extra muros ad centeſimum vſque lapidem acciderat, in vrbe iudicabat, iudicemque dabat. Et ita intelligendam eſſe L. *vlt. D. h. t.* recte animaduertit Io. Goedd. *ad* L. 2. *D. de verb. ſign. n.* 3. *p.* 53. Eiuſdem iuriſdictio.

Digitized by Google

Denique et militibus ſtationariis per vrbem diſpoſitis quietem popularium tuebatur. L. 1. §. 12. *D. h. t.*

§. CCXI.

Quamdiu haec praefectura manſerit? Manſit haec praefectura ad extrema rei publicae tempora: immo capta vrbe eam reſtituit Athalaricus, Gothorum rex. CASSIOD. *Var. VIIII.* 7. Conf. FEL. CONTELOR. *de praef. vrb.* apud SALLENGR. *Theſaur. ant. Rom. Tom. I.*

TIT. XIII.

DE OFFICIO QVAESTORIS.

§. CCXII.

Quaeſtorum officium. QVaeſtorum, quorum de origine iam ſupra actum, (§. 73.) alii erant *parricidii*, de quibus LIV. IIII. 51. XXXVIII. 54. FEST. voce *quaeſtores*. L. 2. §. 23. *D. de orig. iur.* alii *aerarii*, de quibus hic agendum. Quemadmodum enim illi iudiciis publicis praeerant: ita penes hos, libera adhuc re publica erat cura pecuniae publicae. LIV. XXXIII. 42. Praeterea praedam ſub haſta vendebant, DIONYS. HAL. *Lib. X. cap.* 21. *p.* 648. SCta et ſigna militaria adſeruabant, LIV. IIII. 22. et denique legatis hoſpitia et lautia praebebant. LIV. XXVIII. 39.

§. CCXIII.

Eorum numerus, et poteſtatis deminutio. Eorum initio duo creati, dictique VRBANI: LIV. IIII. 53. deinde quatuor, quorum duo coſſ. in bello adeſſe ſolebant. LIV. IIII. 54. Hinc octo conſtituti; LIV. *Epit. XV.* et ex Sullae inſtituto 20. TACIT. *Annal. XI.* 20. quem numerum Caeſar duplicauit. DIO CASS. *Lib. XXXXIII. pag.* 237. Plerique ex his cum praeſidibus ibant in prouincias: *(§. 77.)* CIC. *pro Mur. cap.* 8.* reliqui domi aerarium curabant. Enimuero, cura iſta aerarii ab Auguſto ad praetorios viros; (SVET. *Aug. cap.* 36. DIO CASS. *Lib. LIII. p.* 497.) et poſtea a Nerone ad praefectos aerarii tranſlata, TACIT. *Annal. XIII.* 28. *Hiſtor. IIII.* 9. PLIN. *Epiſt. III.* 4. Quaeſtoribus fere ſolum ius ſententiam in ſenatu dicendi ſuperfuit. L. *vn.* §. 3. *D. h. t.*

* Etiam ſub imperatoribus in prouincias populi ibant quaeſtores, ceu patet ex TACIT. *Agric. cap.* 6. et STRAB. *Lib. III. p.* 253.

§. CCXIIII.

Digitized by Google

§. CCXIIII.

Quaeſtores candidati.

Erant etiam inter eos, qui orationes et libellos principum in ſenatu praelegerent, dicti QVAESTORES CANDIDATI, quod id maiorum honorum eſſet auſpicium. L. *vn.* §. 2. 4. *D. h. t. Antiqu. noſtr. Rom. I.* 2. 45.

TIT. XIIII.

DE OFFICIO PRAETORIS.

§. CCXV.

Praetorum officium.

DE praetorum origine et numero ſupra actum (§. 62.) Officium in eo erat poſitum, quod poſſent tria illa verba fari: DO, DICO, ADDICO *. MACROB. *Saturn. I.* 16. DABANT enim actiones, aduocatos, recuperatores, iudices, arbitros, tutores, bonorum poſſeſſionem, reſtitutionem in integrum. DICEBANT viam in vindiciis: (*Antiqu. Rom. IIII.* 4. 24.) nec non, dum edicta proponebant, vel interdicta dabant. ADDICEBANT denique in ceſſionibus, iudiciis diuiſoriis, manumiſſionibus. Conf. CAR. SIGON. *de iudic. I.* 7.

* Acta praetoris etiam ſerui rata eſſe, veteres exemplo Barbarii Philippi demonſtrant, *L.* 3. *D. h. t.* quod egregie ſuo more illuſtrat IAC. GOTHOFR. in *Diſſ. de elect. inhabilis magiſtr. per error. fact.*

§. CCXVI.

An et merum imperium habuerint?

Quibuſdam ex praetoribus iuriſdictio, aliis quaeſtiones ex legibus iudiciorum publicorum ſortito obueniebant. L. 1. L. 2. *D. h. t.* L. 2. *§.* 32. *D. de orig. iur.* qui tunc loco haſtae et faſcium gladium ante ſe poſitum habebant. SIGON. *de iudic. II.* 4. Alii in prouincias ibant cum ſummo imperio. Vrbanus contra et peregrinus, deſtituti mero imperio, ſi quid animaduerſione dignum incideret, reos ad praefectum vrbi remittere tenebantur. (*§.* 210.) L. 2. *D. de ſuſp. tut.* L. *vlt. D. de in ius voc.*

§. CCXVII.

Eorum poteſtas ſenſim exoleuit.

Poſtremis temporibus ita paullatim euerſum eſt regnum eorum forenſe, vt eorum officium fere in actibus voluntariae iuriſdictionis et ludorum editione conſiſteret. Ez. SPANH. *de vſu et praeſt. num. p.* 109.

TIT.

Digitized by Google

TIT. XV.

DE OFFICIO PRAEFECTI VIGILVM.

§. CCXVIII.

Praefecti vigilum officium et poteſtas.

HVnc magiſtratum Auguſtus, pluribus vno die coortis incendiis, inſtituit, praefecitque ſeptem cohortibus, vt incendiorum pericula auerteret. L. 2. §. 33. *D. de orig. iur.* L. 3. *pr. D. h. t.* Svet. *Aug. cap.* 30. Itaque noctu obibat vrbem cum hamis et dolabris, L. 3. §. 3. *D. h. t.* ius de incendiariis, furibus, raptoribus, receptatoribus dicebat, eoſque, qui negligentius ignem habebant, etiam fuſtium admonitione caſtigabat *. L. 3. §. 1. 2. 5. L. *vlt. D. h. t.* Vnde in locum Quinqueuirûm cis et vltra Tiberim, (§. 75.) videtur ſucceſſiſſe.

* Gauiſus itaque eſt mero imperio, ſeu iure animaduertendi in leuioris notae homines: quamuis atrociores fures ad praefectum vrbi remittere deberet. *L.* 3. §. 1. *D. h. t.* Hinc non eſt, quod vulgarem lectionem ſollicitemus in *L.* 56. §. 1. *D. de furt.* vbi et Graeci habent νυκτέπαρχον. Bynkersh. *Obſ. II.* 8. Nec magis mutauerim quidquam in *L.* 15. *D. condict. cauſſ. dat.* quia et ibi de furto, et quidem a ſeruo admiſſo agitur.

§. CCXVIIII.

Huius praefecturae duratio.

At quum praefecti vigilum paullatim ipſi ſe furibus ſociarent: Iuſtinianus, ſuppreſſo hoc magiſtratu, eam curam praetori populi mandauit. *Nou. XIII.* Add. Nic. Alamann. *ad* Procop. *Anecdot. p.* 93.

TIT. XVI.

DE OFFICIO PROCOS. ET LEGATI.

§. CCXX.

Prouinciarum inter populum et principem diuiſio.

DE prouinciarum adminiſtratione, qualis libera re publica erat, nihil eſt, quod hic addendum videatur. (§. 77.) Auguſtus prouincias ita cum populo partitus eſt, vt huic pacatas relinqueret, ſibi bello turbatas et futuras cum Aegypto ſeruaret. Dio Cass. *Lib. LIII. p.* 503. Strabo *Lib. XVII. fin.* Svet. *Aug. cap.*

Digitized by Google

cap. 47. quamuis et in illas vere ſummum haberet imperium ob proconſularem poteſtatem, imperatoribus decerni ſolitam. DODWELL. *Praelect. Cambd. VIIII.* 2. *p.* 344.

§. CCXXI.

In populi prouincias a ſenatu mittebantur viri conſulares vel praetorii, qui PROCOSS. vel PROPRAET. vocabantur. *Procoſſ.* pleniſſimam habebant poteſtatem, omniumque magiſtratuum vrbanorum partes ad illos in prouincia pertinebant. L. 7. §. *vlt.* L. 8. L. 9. *pr. D. h. t.* Hinc et voluntariam, et contentioſam iuriſdictionem exercebant, et illam quidem ſtatim vrbe egreſſi, L. 2. *pr. D. h. t.* hanc non niſi in prouincia. L. 1. *D. eod.* Iidem tutores dabant ex lege Iulia et Titia, edictaque proponebant, quorum in locum edictum prouinciale perpetuum ſucceſſit, (§. 53.) iudices dabant, cet. Procoſſ. iuriſdictio.

§. CCXXII.

Habebant etiam imperium merum, ſeu ius gladii, L. 6. *pr.* L. 11. *D. h. t.* Nec tamen imperium militare iis reliquerat Auguſtus, adeoque nec copiis praeerant, [ſed lictorum tantum miniſterio vtebantur, HERODIAN. *Hiſtor. VII.* 8.] niſi extra ordinem legiones ducere iuberentur. LIPS. *Exceſſ. ad* TACIT. *Ann. I. litt. M.* Curam diſciplinae militaris procoſ. commendat Iuſtinianus: *Nou. XXX. cap.* 1. ſed tunc quidem diſcrimen iſtud prouinciarum dudum euanuerat. Et imperium.

§. CCXXIII.

Quae in ingreſſu egreſſuque prouinciae, itemque in recipiendis repudiandiſque xeniis et munuſculis obſeruanda eſſent procoſſ. accurate docet VLPIANVS L. 4. L. 6. §. 3. L. 7. L. 9. L. 10. *D. h. t.* Vrbe egreſſi vtebantur inſignibus, faſcibus nimirum cum ſecuribus, olim quidem 12. poſtea ſex tantum. L. 1. L. 14. *D. h. t.* APPIAN. *Syriac. p.* 95. PLVTARCH. *Paull. p.* 256. Vrbem contra ingreſſi imperium deponebant. L. *vlt. D. h. t.* Procoſ. ingreſſus in prouinciam et inſignia.

§. CCXXIIII.

Procoſſ. et propraetoribus adiungebantur LEGATI, ἢ ἡγεμόνες πεμπόμενοι, 1. *Petr. II.* 14. qui vice illorum ſungerentur, quoties opus eſſet. Numerus non ſemper idem. Q. Ciceroni, praetori Aſiae, tres ſaltim legatos fuiſſe, patet ex CIC. *ad Q. Fratr. epiſt. I.* 1. Contra Achaiae procoſ. vnum tantum legatum habuiſſe obſeruat DIO CASS. *Lib. LV. p.* 567. Poterat itaque huic procoſ. mandare iuriſdictionem, ſi vellet: L. 13. *D. h. t.* (cui non repu- Eius legati.

gnat L. 4. §. 6. *D. h. t.*) alioquin legatus nihil proprii habebat *. *d. L.* 13.

* At propriam quodammodo iuriſdictionem legatis tribuunt Seuerus et Antoninus Augg. *L.* 4. *pr. D. de off. eius, cui mand. iuriſd.* Propriam fieri coepiſſe, poſtquam fuiſſet mandata, exiſtimat, PERENNON. *Animadu. cap.* 26. Sed haec valde diluta. In *L.* 4. imperatores aiunt, Braduam procoſ. propriam iuriſdictionem legato dediſſe: *propriam* Braduae, non legati.

§. CCXXV.

Eorum poteſtas, mandata iuriſdictione competens.

Itaque legatus ea habebat, mandata iuriſdictione, quae mandari poterant. Hinc non erat apud eum legis actio *: L. 2. §. 1. L. 3. *D. h. t.* multoque minus mero imperio pollebat. L. 6. *pr. D. h. t.* L. 1. *pr. D. de off. eius, cui mand. iuriſd.* Si quid ergo animaduerſione dignum incideret: reum ad procoſ. mittebat: L. 11. *D. h. t.* ideoque mandari ipſi poterat cuſtodiarum cognitio, vt praeauditas ad procoſ. remitteret. L. 6. *pr.* L. *vn. C. h. t.* Id ſingulare eſt, quod tutorem dare poſſet, L. 1. §. 1. *D. de tut. et cur. dat.* L. *penult. D. h. t.* et de ſuſpectis tutoribus cognoſcere. L. 4. *pr. D. de off. eius, cui mand. iuriſd.* Quam facultatem legatis ſpeciali SCto, vel oratione Marci Antonini imp. datam, nouimus. L. 1. §. 1. *D. de tut. et cur. dat.*

* Negat hac *L.* 2. §. 1. VLPIANVS, coram legato poſſe manumitti: id autem diſerte adfirmat PAVLLVS *L.* 17. §. 1. *D. de manum. vind.* Manifeſta ſane ἀντινομία. Et quum vix veroſimile videatur, vel Vlpianum, vel Paullum ius ſuorum temporum ignoraſſe: veroſimillimum videtur, hunc ſcripſiſſe: *ſed et apud legatum pro coſ. manumittere poſſumus*, id eſt, apud *legatum Aug. pro coſ.* ſeu praeſidem, compilatorem autem ibi perperam intellexiſſe *legatum proconſulis*, quumque hoc vocabulum anteceſſiſſet, reſcripſiſſe: *legatum eius.*

TIT. XVII.

DE OFFICIO PRAEFECTI AVGVSTALIS.

§. CCXXVI.

Praefecturae auguſtalis origo.

INter prouincias principi reſeruatas, Aegyptum veluti praecipuam ſibi ſepoſuerat Auguſtus. (§. 220.) Quumque in fatis eſſe diceretur, vt Aegyptii libertatem recuperarent, ſimul ac faſces Rom. in regno eſſent viſi: TREBELL. POLL. in *Aemil.* CIC. *ad*

ad diuerſ. Epiſt. l. 7. hac ſuperſtitione in commodum ſuum verſa, Auguſtus eo miſit virum equeſtrem, ſibi per omnia obnoxium, nullis faſcibus, ſed imperio vere proconſulari inſtructum, TACIT. *Annal. II.* 59. *XII.* 60. *Hiſt. I.* 11. DIO CASS. *Lib. LIII. p.* 554. ARRIAN. *Exped. Alex. III.* 6. ſenatoribus ipſo prouinciae aditu excluſis. SVET. *Tiber. cap.* 52. TACIT. *Annal. I.* 59.

§. CCXXVII.

Poteſtas praefecti.

Vocabatur is PRAEFECTVS AVGVSTALIS *, et Aegypto omni praeerat nomine principis. L. *vn.* D. *h. t.* Quumque proconſulari ſimile eſſet eius imperium, omnem habebat iuriſdictionem, voluntariam aeque ac contentioſam, ſed et legis actionem, TACIT. *Annal. XII.* 60. tutoris dationem, L. 1. D. *de tut. et cur. dat.* immo et imperium merum. [Quin tanta erat huius praefecturae dignitas, vt SPARTIAN. in *Hadr. cap.* 7. ſcribat, Hadrianum Marcio Turboni, Daciae praeſidi, eam praefecturam dediſſe, vt eo maior eſſet eius auctoritas.]

* Ita vocatur in rubrica tituli. Alias etiam occurrunt vocabula PRAEFECTI AEGYPTI, *L. vn. D. h. t. L.* 21. *D. de man. vind. L.* 1. *D. de tut. et cur. dat.* REINES. *Inſcr. p.* 460. VICARII AVGVSTALIS, *L.* 2. *C. de his, qui met. iud. non adpell.* AVGVSTALIS, viri ſpectabilis, *L.* 59. *C. de decur.* ΕΠΑΡΧΟΥ ΤΗΣ ΧΩΡΑΣ. STRAB. *Lib. XVII.*

TIT. XVIII.

DE OFFICIO PRAESIDIS.

§. CCXXVIII.

Praeſides quinam dicti?

PRaeſidis vocabulum alioquin generale, omnibuſque, qui prouincias regunt, commune, L. 1. D. *h. t.* hic ſpeciatim illis, qui in principis prouincias mittebantur, tribuitur, dictis alias LEGATIS AVG. PRO COS, vel PRO PRAETORE. (§. 79.) L. 20. D. *h. t.* SPANHEM. *de vſu et praeſt. num. p.* 180.

§. CCXXVIIII.

Eorum poteſtas.

Hi in prouinciis ſuis aeque ac procoſ. maius omnibus habebant imperium poſt principem, eaque ibi ſoli curabant, quae in vrbe varii magiſtratus. L. 4. L. 10. L. 11. D. *h. t.* Hinc et voluntariam iuriſdictionem exercebant, L. 2. L. 5. L. 17. D. *h. t.* et contentio-

tentioſam, L. 8. D. *eod.* et extraordinariam, L. 5. D. *eod.* immo et ius gladii, L. 3. L. 6. L. 13. L. 14. L. 21. *h. t.* L. 6. *pr.* L. *vlt.* D. *de poen.* ita tamen circumſcriptum, vt nec deportare poſſent *, L. 2. §. 1. D. *de poen.* L. 6. §. 1. D. *de interd. et releg.* nec liberam mortis facultatem concedere, L. 8. §. 1. D. *de poen.* nec bona publicare poſt Theodoſii et Valentiniani conſtitutionem. L. *vn.* C. *Th. ne ſine iuſſu princ. cert. iud. lic. confiſc.*

* Cur vero, qui maius ſupplicium irrogare poterant, non poterant deportare? Nobis probatur ſententia VLR. HVBERI *Digreſſ. III.* 7. obſeruantis, deportationem fere perſonis egregiis irrogatam, vbi viliores vltimo ſupplicio afficiebantur. PAVLL. *Sent. rec. IIII.* 23. 1. *IIII.* 25. 1. *ſequ. IIII.* 26. 1. *ſequ. V.* 19. 2. *V.* 20. 2. *V.* 22. 1. Quam coniecturam firmare videtur *L.* 27. §. 1. 2. *D. de poen.*

§. CCXXX.

Et imperium militare. In eo autem maior erat praeſidum, quam procoſſ. poteſtas, quod et legiones ducerent, et exercitibus praeeſſent vice principis. DIO CASS. *Lib. LIII. p.* 504. Id quod non conceſſum eſſe procoſſ. ſupra iam obſeruauimus (§. 222.)

TIT. XVIIII.

DE OFFICIO PROCVRATORIS CAESARIS VEL RATIONALIS.

§. CCXXXI.

Procuratores Caeſaris quotuplices? QVemadmodum cum procoſſ. et propraetoribus in prouincias populi ibant quaeſtores, vt reditus aerario debitos colligerent, et in tabulas referrent: (§. 213. *) ita in prouincias principis fere ibant PROCVRATORES CAESARIS *, qui duorum erant generum. Alii enim res principum fiſcales tantum curabant: alii in prouinciis minoribus ſimul vice praeſidum fungebantur, qualis in Iudaea Pontius Pilatus **. TACIT. *Annal. XV.* 44. TERTVLL. *Apol. cap.* 21.

* Dicti etiam curatores Caeſaris, BYNKERSH. *Obſ. II.* 20. procuratores principis, *L.* 32. *D. ex quib. cauſſ. mai.* procuratores imperatoris, *L. vlt. D. de iur. fiſc.* procuratores Aug. procuratores fiſci Aſiatici, procuratores Aug. a rationibus, rationales ſummarum, vel ſummae rei. REINES. *Inſcr. claſſ. VI.* 30. *XX.* 190. *VIIII.* 60. *VI.* 57. *et* 126. *ſequ. III.* 55. *XIII.* 43. *VI.* 28.

** Tales

** Tales praeter Iudaeam accipere ſolebant duae Mauritaniae, Raetia, Noricum, Thracia, Alpes maritimae, Epirus, Pontus, TACIT. *Hiſtor.* I. 11. LIPS. *Exceſſ. ad* TAC. *Annal. XII. litt. B.* Corſica, TACIT. *Hiſtor. II.* 16. Sardinia, et aliae.

§. CCXXXII.

Poteſtas eorum, qui fiſcum procurabant.

Priores vere erant procuratores, ſiue ſummae rei praepoſiti, quo caſu CATHOLICI, vel CATHOLICIANI, dicebantur, L. 9. §. *vlt. C. de bon. proſcr.* ſiue vni alteriue redituum generi, quales erant PROCVRATORES VICESIMAE HEREDITATIVM, CADVCORVM. Id prae aliis mandatariis habebant ſingulare, quod ſeruus Caeſ. eorum iuſſu poſſet adire hereditatem, L. 1. §. 2. D. *h.t.* iunct. L.99. D. *de adqu. hered.* L.77. D. *de reg. iur.* et quod a temporibus Claudii ipſis competeret notio cauſſarum fiſcalium, modo eſſent pecuniariae *. TACIT. *Annal. XII.* 60. L. 9. *pr.* D. *de offic. procoſ.* L. 1. L. 2. L. 5. *C. vbi cauſſ. fiſc.* Ceteroquin nec iuriſdictione gaudebant, L. 23. §.1. D. *de adpell.* nec mero imperio. L. 2. *C. de mod. mult.* L. 3. *pr.* D. *h. t.*

* Cretae tamen procuratori ex lege Fabia cognitionem datam eſſe, ex VLP. *Fragm. XIIII* colligi poſſe videtur. Vid. BYNKERSH. *Obſ. II.* 20.

§. CCXXXIII.

Nec non eorum, qui prouinciis praeerant vice praeſidum.

Poſterioris generis Procuratores eadem poteſtate prouinciis praeerant, qua praeſides, L. 4. *C. ad leg. Fab. de plag.* L. 2. *C. de poen.* et hinc *vice praeſidis agere*, *vice praeſidis fungi*, *vicem praeſidis tueri* dicebantur. *L.* 1. *C. de pedan. iud.* L. 3. *C. vbi cauſſ. fiſc.* L. 2. *C. de poen. d.* L. 4. *C. ad leg. Fab. de plag.* Hinc et imperio mero, et iuriſdictione pollebant, exemploque ſunt Copronius, qui Iudaeae praefuiſſe dicitur τῇ ἐπὶ πᾶσιν ἐξουσίᾳ. IOSEPH. *Ant. Iud. XVIII.* 1. [aliuſque, cuius nomen diſſimulatur, ὃς καταδίκας τε ἐποιεῖτο καὶ χρημάτων εἰσπράξεις, βουλόμενος εὐδοκιμεῖν παρὰ τῷ Μαξιμίνῳ, *qui damnandis iudicio hominibus, exigendiſque pecuniis fauorem Maximini aucupabatur.* HERODIAN. *Hiſtor. VII.* 4.] et Hilarianus, qui *loco procoſ. ius gladii accepiſſe* fertur in *Actis SS. Perpetuae et Felicit.* a L. HOLSTENIO et THEOD. RVINARTO editis. Vid. NORISII *Cenotaph. Piſan. Diſſ. II.* 16. 8. *p.* 290. *ſeq.* BYNKERSH. *Obſ. II.* 20.

Digitized by Google

TIT. XX.

DE OFFICIO IVRIDICI.

§. CCXXXIIII.

Iuridici vbi ius dixerint?

IVridici erant magiſtratus, certo terrae tractui iuris dicundi cauſſa praefecti. Tales in Italia loco conſularium conſtituerat Marcus imp. Ivl. Capitol. *Vit. Marc. cap.* 11. Vnde iuridici per Flaminiam et Picenum, apud Grvt. *Inſcr. p.* 1093. *num.* 3. itemque per Apuliam et Picenum, *ibid. p.* 465. *num.* 5. 6. [Memorantur etiam Iuridicus Aſturiae et Gallaeciae apud Grvter. *Inſcript. pag.* 463. *nu.* 4.] et omnium celeberrimus iuridicus Alexandrinae ciuitatis, non ita dictus, quod ſoli Alexandriae ius diceret *, (toti quippe Aegypto cum praefecto praepoſitus; [ceu iam pridem docuere Cviac. *Obſeru. XX.* 31. et Reines. *Inſcript. pag.* 271.] ſed quod ibi tribunal haberet.

* Hinc dicitur ivridicvs per aegyptvm; Grvt. *Inſcr. pag.* 372. *num.* 4. quia toti prouinciae praeerat cum praefecto auguſtali, cuius ſimul actiones ſpeculatus videtur, ne res nouas moliretur. Vid. Reines. *ad Inſcr. claſſ. II.* 26.

§. CCXXXV.

Eorum poteſtas.

Ius dicebant, tamquam coſſ. et praetores, ſed faſcibus tamen non vtebantur. (§. 226.) Dodwell. *Praelect. Cambd. VIIII.* 11. Erat et apud eos legis actio, L. 1. D. *h. t.* quin et tutores dabant iuridici Alexandrini ex conſtitutione Marci imp. L. 2. D. *h. t.* §. 5. *Inſt. de Atil. tut.* Gauiſos etiam eſſe iuriſdictione contentioſa, vel ex nominibus patet. Vocantur enim ivridici, in *rubr. h. t.* Δικαιοδόται apud Strab. *Lib. XIII.* et Romani ivdices apud Sext. Rvfvm.

TIT. XXI.

DE OFFICIO EIVS, CVI MANDATA IVRISDICTIO.

§. CCXXXVI.

Cur hunc titulum praeteruehamur?

MAgiſtratuum, quos hactenus deſcripſimus, *propria* erat *iuriſdictio.* Subiungitur tractatus de iuriſdictione *mandata*, qualem ſupra in legato procoſ. vidimus. Sed de hac commodius agetur *Libri II. tit.* 1.

TIT.

TIT. XXII.

DE OFFICIO ADSESSORVM.

§. CCXXXVII.

Adſeſſores quinam?

ADSESSORES hic non ſunt, qui ius dicenti cum iure ſuffragii adſident, quales olim in vrbe erant *decemuiri litibus iudicandis*, (§. 74. *) in prouinciis 25. recuperatores, ciues Romani, VLP. *Fragm. l.* 12. 13. quorum conſeſſus et *conſilium* dicebatur, vel *συμβούλιον* : *Act. XXV.* 12. ſed intelliguntur hic *iuriſperiti*, a magiſtratibus *ius dicentibus adhibiti in conſilium in cognitionibus, poſtulationibus, libellis, edictis, decretis, epiſtolis.* * *L.* 1. *D. h. t.* [Hi ob magiſtratuum imperitiam tam videbantur neceſſarii, vt vitio verſum ſit Valerio Maximiano, *quod iudices militares, ſine adſeſſoribus in prouincias immiſerit.* LACTANT. *de mort. perſequut. cap.* 22.]

* Non ergo ſuffragii ius habebant, ſed ius dicentem inſtruebant, ſimiles iis, qui in his regionibus *penſionarii* vel *adviſeurs*; in Germania *ſyndici* adpellantur.

§. CCXXXVIII.

Quid iura de iis ſanciant?

Hinc facile iam intelligimus, (1. cur ei muneri adhiberentur iuriſperiti, ſeu, vti exemplo philoſophorum eleganter vocantur, *iuris ſtudioſi. L.* 1. *D. h. t.* (2. Cur, ſi quid ab iis peccatum, id non magiſtratibus, ſed adſeſſoribus vitio verteretur. *L.* 2. *D. quod quiſqu. iur.* [CVIAC. *Obſeru. XXIII.* 40.] (3. Cur hi, ſi eſſent aduocati, non poſſent in eo auditorio, vbi in conſilium adhiberi ſolebant, cauſſas agere. *L.* 8. §. *vlt. C. de poſtul.*

§. CCXXXVIIII.

Eorum ſalarium.

Deberi iis ſalarium, facile patet. Et olim quidem eius quantitas conuentione definiebatur. L. 4. D. *h. t.* Poſtea ordinarium ſalarium iis conſtitutum ab Alexandro imp. LAMPRID. *Vit. Alex. cap.*46. L.32. D. *ex quib. cauſſ. mai.* Debetur integrum, licet praeſes, antequam dies venerit, deceſſerit: L. 4. D. *h. t.* L. 1. §.13. D. *de extr. cogn.* niſi intra tempus, quod reſiduum erat, alii operam addixerint adſeſſores. Quo caſu ſane iniquum videbatur, eos eodem tempore pro iiſdem operis duplex lucrum captare.

Digitized by Google

* * * * * * * * * *

LIB. II.

TIT. I.

DE IVRISDICTIONE.

§. CCXXXX.

Quid iuriſdictio? QVum hactenus de magiſtratibus actum ſit: proximum eſt, vt de eorumdem poteſtate, quae in IVRISDICTIONE et IMPERIO conſiſtit, agamus. Eſt autem IVRISDICTIO notio iure magiſtratus competens. CVIAC. *Paratitl. D. h. t.*

§. CCXXXXI.

De eius natura axiomata. Ex qua definitione aperte fluunt axiomata: I. Iuriſdictio omnis vi officii vel iure magiſtratus competit, *L. 1. pr. D. de offic. eius, cui mand. iuriſd.* II. Ea non in aliqua vi et coactione, ſed in ſola notione, conſiſtit. Id quod vel iuriſdictionis voluntariae exempla ſatis confirmant.

§. CCXXXXII.

An ius dicant arbitri et iudices pedanei? Quum igitur iuriſdictio omnis iure magiſtratus competat: (§. 241. 1.) conſequens eſt, (1. vt nec arbitro iuriſdictio tribui poſſit, *L. 11. §. 3. L. 17. §. 3. L. 19. pr. D. de recept.* nec (2. iudici pedaneo, quippe qui notionem quidem habet, ſed non iure magiſtratus. *L. 3. D. h. t. L. 46. D. de iudic. L. vlt. D. de off. praet. L. 5. D. de re iud.*

§. CCXXXXIII.

An iuriſdictio patrimonialis vere talis? Nec minus inde patet, (3. iuriſdictionem, qua paſſim hodie per Europam gaudent nobiles et poſſeſſores praediorum feudalium, ex principiis iuris Romani non eſſe iuriſdictionem, immo et ratione originis ſuae eſſe meram poteſtatem veterum Germanorum dominicam in ſeruos vel homines proprios, nouo iuriſdictionis ſchemate palliatam. Vid. *Syllog. opuſc. Exerc. VI. de origine atque indole iuriſdictionis patrimonialis.*

§. CCXXXXIIII.

Iuriſdictio in quo conſiſtat? Quumque iuriſdictio in ſola notione conſiſtat: (§. 241. 2.) ſequitur, (4. vt ea tantum in DECERNENDO ET IVDICE DANDO ſit poſita. * ASCON. PAED. *ad Act. I. in Verr. cap. 4. p. 368. edit.*

Digitized by Google

dit. nou. CAR. SIGON. *de iudic. I. 7. p. 1696. Tom. II. Theſaur. antiquit. Rom. Graeu.* (5. Vt, ſimulac aliqua vis et coactio accedit, ſtatim ſeſe exſerat imperium. *L. 3. fin. L. 4. D. h. t.* (6. Vt non exſequutio, ſed ſententia ſit *extremum in iuriſdictione*, cui qui non paret, ius dicenti non videtur obtemperaſſe. *L.* 1. *§.* 1. D. *ſi quis ius dic. non obtemp.*

* *Decernebat* praetor, dum dabat actionem, dum reſtituebat in integrum, dum interloquebatur de plano, vel manumittentibus conſilium dabat. *Iudicem dabat*, vbi audito partium iure, iudicem, recuperatorem, vel arbitrum nominabat, inquiſiturum in factum, et ex formula praeſcripta laturum ſententiam. *L. 5. L. 15. pr. D. de re iud.* Quando *decernebat*, vel DARE, vel DICERE, vel ADDICERE dicebatur: ſi iudicare iubebat, DABAT tantum. CAR. SIGON. *ibid.* Quae apud magiſtratum explicabantur, IN IVRE; quae apud iudicem, IN IVDICIO fieri dicebantur. L. 15. *D. rem rat. hab.* CIC. *de inuent. II.* 19.

§. CCXXXXV.

A *iuriſdictione* differt IMPERIVM, quod hic nihil aliud eſt, Imperium
quam poteſtas armata: vnde et *κατ' ἐξοχὴν* poteſtas dicitur. L. quid et
3. D. *h. t.* Diuiditur in MERVM et MIXTVM *, quorum illud eſt quotuplex?
poteſtas gladii, ad animaduertendum facinoroſos homines, ſpeciali lege conceſſa. d. L. 3. D. *h. t. L.* 1. *pr.* D. *de off. eius, cui mand. iuriſd.* Hoc contra *modica coërcitio, quae iuriſdictioni cohaeret*, L. 1. *§. vlt.* L. *vlt. §.* 1. *D. de offic. eius, cui mand. iur.* vel per hypallagen *imperium, cui ineſt iuriſdictio. L.* 3. D. *h. t.*

* Accipienda itaque ſunt vocabula in ſenſu vulgari, quo *merum* opponitur *mixto*. Vnde et Graecos *ἐξουσίαν καὶ ἀρχὴν ἄκρατον, poteſtatem vel imperium merum*, opponere ſolere *τῇ μιχθείσῃ*, ei, *quod mixtum eſt*, erudite obſeruat ZACH. HVB. *Diſſ. iurid. I. 1. 4.* et in iure noſtro aliquando *non merum* vocatur imperium mixtum. L. *vlt.* §. 1. *D. de off. eius, cui mand. iuriſd.*

§. CCXXXXVI.

Quum itaque merum imperium ſit ius gladii: (*§.* 245.) conſequens eſt, (1. vt illi nulla plane admixta ſit iuriſdictio *. (2. Vt, In quo conſiſtat
qui imperium hoc habet, pro grauitate delicti animaduertere poſſit in facinoroſos, vel vitam ciuilem naturalemue adimendo, vel imperium merum?
leuiorem irrogando poenam, *L.* 28. *pr. D. de poen.* niſi haec poteſtas legibus reſtricta ſit. (*§.* 229. *) (3. Vt et ex officio dare poſſit operam, vt prouincia malis hominibus purgetur. *L. 3. §. 13.* D. *de offic. praeſid.*

* Quamuis enim notio praecedat animaduerſionem; ea tamen iuriſdictio non eſt, quia non iure magiſtratus competit, (§. 240.) ſed ex lege ſpeciali. (§. 245.)

§. CCXXXXVII.

Quis illud habeat? Quumque hoc merum imperium lege ſpeciali concedatur: (§. 245.) ſequitur (1. vt non niſi a ſumma poteſtate proficiſci poſſit. *L.* 2. §. 23. D. *de orig. iur. L.* 3. *C. h. t.* (2. Vt, qui imperio illo pollet, nihil habeat proprii, adeoque iſtud vice ſummae poteſtatis exerceat *L.* 1. *pr.* D. *de offic. eius, cui mand. iuriſd.*

§. CCXXXXVIII.

In quo conſiſtat imperium mixtum? Ex MIXTI porro imperii definitione (§. 245.) fluit, (1. iuriſdictionem et mixtum imperium non magis eſſe *συνώνυμα*, quam vinum et aquam illi admixtam. (2. Ei, cui data iuriſdictio, id quoque datum videri, ſine quo explicari illa nequeat, id eſt, imperium mixtum. *L.* 2. D. *h. t.* (3. Quemque magiſtratum poſſe iuriſdictionem ſuam imperio tueri, *L. vn. pr.* D. *ſi quis ius dic. non obtemp.* immo et (4. in dubio aeſtimare, ſuane ſit iuriſdictio. *L.* 2. §. 1. *D. ſi in ius voc. non. ier.* (5. Imperium hoc conſiſtere in modica coërcitione, *L.* 1. §. *vlt.* D. *de off. eius, cui mand. iur.* qualis eſt pignoris capio, mulcta, in poſſeſſionem miſſio, interdictio fori, manus militaris, et aliquando adprehenſio perſonae. *L.* 9. §. *vlt.* D. *ad leg. Iul. pecul. L.* 4. §. 2. 4. D. *de damn. inf. L.* 9. *pr.* §. 1. D. *de poen. L.* 68. D. *de rei vindic.*

§. CCXXXXVIIII.

Iuriſdictio I. vel voluntaria, vel contentioſa. His praemiſſis, facile intelliguntur variae iuriſdictionis diuiſiones. Nam I. recte diuiditur in VOLVNTARIAM, quae inter volentes, et ſine cauſſae cognitione exercetur, et CONTENTIOSAM, quae inter inuitos et litigantes cum cauſſae cognitione explicatur. *L.* 2. *pr.* D. *de off. procoſ.*

§. CCL.

Vtriuſque differentia. Ex quibus definitionibus prono alueo fluit, (1. voluntariam etiam in cauſſis propriis explicari poſſe, *L.* 3. *L.* 4. D. *de adopt. L.* 2. D. *de off. praeſ.* contentioſam non poſſe. *L.* 10. D. *h. t.* (2. Illam quocumque loco et de plano; *L.* 36. *pr.* D. *de adopt.* §. 2. *Inſt. de libertin.* hanc non niſi pro tribunali. *L. penult.* D. *de iuſt. et iur.* (3. Illam et diebus feriatis; *L.* 8. *C. de fer.* hanc faſtis tantum diebus exerceri. *L.* 2. *L.* 7. *L.* 8. *L. vlt.* §. 1. *C. eod.* (4. Illam recte explicari extra territorium, *L.* 2. D. *de off. procoſ. L.* 36. §. 1. D. *de adopt.* et a iudice incompetente *: *L.* 27. *L.* 30. *C. de donat.* quod ad hanc vero attinet, extra territorium ius dicenti impune non pareri. *L. vlt.* D. *h. t.*

* Niſi

Digitized by Google

* Niſi huiuſmodi actus ita ſit comparatus, vt periculum inde immineat iudici competenti, [et hinc exigat cauſſae cognitionem, qualem iuriſdictionem voluntariam doctores *mixtam* vocare ſolent.] Exemplum habes in L. 16. C. *de praed. et al. reb. min.*

§. CCLI.

II. Vel ordinaria, vel extraordinaria.

Deinde iuriſdictio II. alia eſt ORDINARIA, quae magiſtratui iure ordinario ita competit, vt ab eius officio ſeparari nequeat, veluti decernere et iudicem dare; (§. 244. 4.) alia EXTRAORDINARIA, quae non niſi certis magiſtratibus ſpeciali lege defertur, v. g. tutoris datio, legis actio. *L.* 7. *§. vlt.* D. *de off. proc. L.* 6. §. 2. D. *de tutel.*

§. CCLII.

III. Vel propria, vel mandata, vel prorogata.

Diuiditur iuriſdictio III. in PROPRIAM, quae iure magiſtratus competit in ſubditos, *L.* 5. *L.* 6. D. *h. t.* MANDATAM, quam quis mandato magiſtratus, eam tamquam propriam habentis, explicat. *L.* 5. *L.* 16. D. *h. t. L.* 1. *§.* 1. *L.* 3. D. *de off. eius, cui mand. iuriſd.* et PROROGATAM *, quae voluntate partium, vel ex praeſcripto legis extra terminos ſuos exercetur. *L.* 1. *L.* 2. D. *de iudic.*

* *Prorogari* tantum de tempore dici, obſeruat IAC. PERIZON. *Animadu. hiſt. cap.* 6. *p.* 229. et hinc emendandum putat locum LIV. *XXXXII.* 30. vbi *prorogatio imperii* non de tempore, ſed de loco, accipitur. Quae ſi ita ſint, incommode ſane ICti noſtri dixerint *prorogare iuriſdictionem*, quum dicere potius debuiſſent: *propagare iuriſdictionem.* Conf. NOODT. *de iuriſd. Libr. II. cap.* 12. Sed codices tamen hanc emendationem non probant. Nec ſtringere videtur argumentum PERIZONII, *prorogationem ſemper inuoluere temporis ac durationis ſignificationem, ſumtam quippe a comitiis, quorum proprium fuerit vocabulum rogatio, et quae inde oriantur, in quibus etiam prorogare, id eſt, longius vel in proximum annum rogare imperatoribus imperium.* Nam quid obſtat, quo minus et vltra territorium alicui rogaretur imperium, e. g. vt dictator cum poteſtate eſſet extra Italiam?

§. CCLIII.

Quis et quam iuriſdictionem mandare poſſit?

Quum itaque magiſtratus mandare poſſit iuriſdictionem ſibi propriam: (*§.* 252.) conſequens eſt, (1. vt ipſi mandatarii, veluti legati procoſ. iuriſdictionem mandare nequeant. *L. vlt. pr.* D. *de offic. eius, cui mand. iuriſd.* (2. Vt a principe delegati quaſi magiſtratus ſint, adeoque mandare poſſint. Arg. *L.* 5. *C. de iudic.* (3. Vt nec imperium merum mandari poſſit, (*§.* 247. 2.) nec iuriſdictio extraordinaria. (§. 251.) *L.* 1. *pr. L.* 2. *pr.* §. 1. *D. de off. eius, cui mand. iuriſd. L.* 8. *pr. D. de tut. dat. L.* 8. *§.* 18. *D. de tranſact. L.* 70. *D. de reg. iur.* (4. Vt contra recte mandetur ordinaria, ſiue tota, ſiue pro parte. *L.* 16. *ſequ. D. h. t. L.* 4. §. 1. *D. de off. eius, cui mand. iuriſd.*

§. CCLIIII.

Digitized by Google

§. CCLIIII.

Mandati huius natura.

Quumque iuriſdictionem mandatarius vi mandati explicet: (§. 252.) facile patet, (5. eum omnia agere nomine mandantis: *L. 6. §. 2. D. de off. proc.* et (6. iiſdem modis ceſſare mandatam iuriſdictionem, quibus ipſum mandatum finiri ſolet, veluti morte mandantis et mandatarii, L. *6. D. h. t.* et illius reuocatione. *L. 6.* §. 1. *D. de off. proconſ.* *

* Singulare id fuiſſe videtur, quod legato a proconſule adimi quidem poſſet mandata iuriſdictio, ſed non inconſulto principe, *d. L. 6.* §. 1. *D. de off. proconſ.*

§. CCLV.

Iuriſdictio conuentione prorogata.

Quia porro conuentione prorogari poteſt iuriſdictio: (§.252.) nemo dubitabit, (1. quin et *expreſſe* fieri poſſit, ſeu verbis, et *tacite*, ſeu ipſo facto: modo, ſi expreſſe pacto nudo facta, ante aditionem iudicis prorogantem non poeniteat. * *L. 18. D. h. t.* Nec dubium eſt, (2. quin tacite iuriſdictionem prorogaſſe cenſeatur, quiſquis non allegata praeſcriptione fori litem conteſtatus eſt: *L. 4. C. h. t.* modo iudex incompetens non per errorem aditus ſit. L. 15. *D. h. t. L. 2. pr. D. de iudic.*

* Quod tamen hodie, quando omnia pacta validam obligationem producunt, ſecus ſe habere videtur.

§. CCLVI.

Nec non ex praeſcripto legum per reconuentionem.

Ex praeſcripto etiam legis (§. 252.) iuriſdictio prorogatur per RECONVENTIONEM, quae eſt mutua litigantium coram eodem iudice petitio. *L.* 11. §. 1. *D. h. t.* Leges enim probant hoc axioma: *cuius in agendo actor ſeruat arbitrium, eum et contra ſe habere iudicem non dedignari debet. L.* 11. §. 1. *D. h. t.*

§. CCLVII.

Reconuentionis natura.

Ex quo ſequitur, (1. vt reconuentio inſtitui poſſit quocumque tempore, etiam poſt litis conteſtationem: *L. 14. C. de ſent. et interloqu. Nou. LXVIIII. cap.* 2. quamuis in foro fere contraria opinio inoleuerit. Vid. BRVNNEM. *Proceſſ. ciuil. X.* 11. (2. Vt locum habeat in cauſſis omnibus. *L. 22. D. de iudic.* (3. Vt conuentio et reconuentio pari paſſu ambulent, et ſimul tractentur, niſi, an reconuentioni locus ſit, demum finita conuentione conſtare poſſit *. *L. 10. C. de iniur.*

* Moribus Saxonum, quos multa Germaniae fora probant: numquam reconuentio admittitur, niſi finita conuentione, et in cauſſis connexis. Ideo fit,

ſis, vt actor ibi caueat de reconuentione et expenſis. ZANGER. *de except. p.* 783. *II.* 1.387. SVENDENDOERFFER. *ad Fibig.*

§. CCLVIII.

Porro IIII. iuriſdictio alia CIVILIS eſt, alia MILITARIS, de qua *L. 6. C. h. t. L. 2. C. vbi quis de curial. et cohort. et tot. tit. C. de offic. ciu. et milit. iudic.* et ibi CVIAC. *Paratitl.* alia ECCLESIASTICA, Iuſtiniano adhuc AVDIENTIA, *tit. C. de epiſc. audient.* Quibus hodie ſexcentae aliae accedunt, veluti *circumſepta, academica, nautica, ſilueſtris, metallica, feudalis, patrimonialis, mercatoria*, quas omnes ius Romanum ignorat, de quibus omnibus accurate actum in *Elem. iur. Germ. Lib. III. tit.* 1. [In eo quoque vſus fori a iure Romano diſcrepat, quod hodie et iuriſdictio criminalis mandari poteſt, *C. C. C. art.* 2. multoque magis extraordinaria. Frequentiſſimae etiam hodie ſunt *commiſſiones*, quae ſtricti iuris ſunt, adeo vt commiſſarii nec ſeorſum negotium expedire, nec alios ſubſtituere, nec quidquam agere poſſint, quod ipſis ſpeciatim mandatum non eſt.] Aliae iuriſdictionis ſpecies, et vſus tituli hodiernus.

§. CCLVIIII.

Hactenus de iuriſdictione. Quum vero quiſque magiſtratus iuriſdictionem ſuam tueri poſſit : (§. 248. 3.) titulo huic annexum animaduertimus edictum DE ALBO CORRVPTO * *L.* 7. *pr. D. h. t. vt, ſi quis id, quod iuriſdictionis perpetuae cauſſa, vel in charta, vel in alia materia, propoſitum fuerit, dolo malo corruperit, in eum quingentorum aureorum iudicium cuilibet e populo daretur.* Edictum de albo corrupto.

* Album quid fuerit, alio loco diſputauimus. Addi tamen poteſt CLAVD. SALMAS. *de modo vſur. p.* 678.

§. CCLX.

Ex quo edicto patet, (1. iudicium hoc pertinuiſſe ad edicta annua et formulas actionum, non ad ea, quae de rebus incidentibus proponebantur. (2. Notari edicto dolum malum, nec eum teneri, qui caſu vel ex imperitia corrupit. L. 7. §. 4. *D. h. t.* (3. Iudicium hoc fuiſſe populare, poenamque quingentorum aureorum cuiuis e populo agenti fuiſſe adplicatam. L. 12. *pr. D. de verb. ſign.* et ibi GOEDD. *n.* 15. (4. Si plures corruperint, illud contra ſingulos dari in ſolidum, L. 7. §. *vlt.* L. 8. L. 9. *D. h. t.* (5. Concurriſſe hoc iudicium cum perſequutione ex lege Cornelia de falſis. L. *penult. pr. D. ad leg. Corn. de falſ.* PAVLL. *Sent. recept. V.* 25. 4. Actionis huius natura.

Digitized by Google

§. CCLXI.

An eius hodie vllus vſus ſit? Enimuero actionis huius natura ipſa ſatis docet, eius hodie nullum eſſe vſum, quamuis magiſtratum edicta quaecumque corrumpentes extra ordinem punire poſſe, nemo dubitet.

TIT. II.

QVOD QVISQVE IVRIS IN ALTERVM STATVERIT; VT IPSE EODEM IVRE VTATVR.

§. CCLXII.

Huius edicti occaſio. AD iuriſdictionem etiam hoc pertinet edictum. Quum enim praetores olim per annum ſaepe mutarent edicta, multaque iura noua ſtatuerent πρὸς χάριν, ἢ κατ' ἔχθραν τινῶν, *in gratiam odiumue quorundam hominum* : DIO *Lib. XXXVI. p.* 21. non ſolum lex Cornelia huic improbitati oppoſita, (§. 44.) verum etiam ab ipſis magiſtratibus edicto cautum eſt, *vt magiſtratus, qui quid noui iuris in aliquem ſtatuerit, vel is, qui apud magiſtratum aliquid noui iuris obtinuerit, quandoque poſtea, aduerſariis eorum poſtulantibus, eodem iure vterentur, et eodem iure aduerſus eos decerneretur.* L. 1. §. 1. L. *vlt. D. h. t.* CIC. *Epiſt. ad Q. Fratr. I.* 1.

§. CCLXIII.

De eius natura axiomata. Inde ergo patet, I. poenam hoc edicto proponi iis, qui vel propria, vel aliena iuriſdictione abutuntur, eamque in gratiam odiumue inflectunt. II. Poenam hanc ex talionis iure manare, adeoque eſſe aequiſſimam. *L.* 1. *pr. D. h. t.*

§. CCLXIIII.

Quinam in illud incidant? Ex priore axiomate ſequitur, (1. vt edictum et ad magiſtratum, nouum ius ſtatuentem, pertineat, et ad partes illud poſtulatione ſua impetrantes. *L.* 3. *D. h. t.* (2. Vt vtroque caſu puniatur dolus malus cum effectu coniunctus, adeoque (3. non incidat in edictum magiſtratus, conſilio adſeſſoris ſtatuens, (§. 238. 2.) *L.* 2. *D. h. t.* nec (4. qui ſtatuere decreuerat, nec ſtatuit tamen, *L.* 1. §. 2. *D. h. t.* nec (5. pars litigans, quae vel ius nouum numquam poſtulauit, vel eo ſaltim non vſa eſt. *L.* 3. *pr. D. h. t.*

§. CCLXV.

Digitized by Google

§. CCLXV.

Quumque hic poena talionis obtineat: (§. 263. 2.) conſequens eſt, (1. vt ius nouum ſtatuentes, vel impetrantes, aduerſario quocumque poſtulante, eodem iure vti teneantur. *L.* 3. §. 2. *D. h. t.* (2. Vt, ſi is, contra quem ius nouum ſtatutum, ipſe tale quid fecerit, edictum ceſſet. *L. vlt. D. h. t.* (3. Vt, quod ex iure huius modi nouo ſolutum eſt, repeti ex hoc edicto non poſſit. *L.* 4. *§. vlt. D. h. t.* **Poena ius nouum ſtatuentium, vel impetrantium.**

§. CCLXVI.

Ex quibus omnibus patet, dari ex hoc edicto actionem aduerſario cuicumque, (§. 265. 1.) aduerſus eum, qui in magiſtratu ius nouum doloſe ſtatuerat, vel eum, qui illud poſtulando impetrauerat, eoque vſus fuerat, (§. 264.) vel eorum heredes, *L.* 3. §. 5. *D. h. t.* ad id, vt eodem iure vtantur. *L.* 1. §. 1. *D. h. t.* **Actionis ex hoc edicto deſcriptio.**

§. CCLXVII.

Quemadmodum vero inde, quod magiſtratus noſtri ius nouum ſtatuere nequeant, ſatis patet, huius edicti hodie nullum plane vſum eſſe: ita quod contra abuſum iuriſdictionis ſancitum eſt, (§. 263. 1.) ſatis incommode a doctoribus adplicatur IVRI RETORSIONIS, quo inter ſe vti ſolent prouinciae, diuerſis iuribus vtentes. [Quamuis enim hoc iuſtam rationem habeat, et receptiſſimum ſit. STRVV. *de vindict. priuat. aphoriſm.* 11. *ſequ.* ad hunc tamen titulum non pertinet.] Hic ſane non eſt iuriſdictionis abuſus, nec dolo malo ius nouum ſtatuitur, nec retorſio iuris fit in poenam, ſed ad obtinendam aequalitatem. Aequiſſimum enim eſt, vt quo iure ciues noſtri apud vicinos vti tenentur, eo et vicini apud nos vtantur. Quod variis exemplis illuſtrarunt SAND. *Deciſ. l.* 17. 3. STRYK. *Vſ. hod. Dig. h. t.* §. 4. *ſequ.* HVBER. *h. t.* **An ex hoc edicto fit ius retorſionis?**

TIT. III.

SI QVIS IVS DICENTI NON OBTEMPERAVERIT.

§. CCLXVIII.

AD tuendam iuriſdictionem (§. 248. 3.) etiam pertinet hoc edictum. Quum enim extremum in iuriſdictione ſit ſenten- **Edictum aduerſus eos, qui**

Ius dicenti non obtemperauerint. ſententia, (§. 244. 6.) eique non ſemper obtemperent ciues: praetor, permittente lege veteri, * edixerat, *vt, qui ius dicenti non obtemperauerit, is intra annum in id, quanti ea res eſt, condemnaretur. L. vn.* §. 1. *ſequ. D. h. t.*

* Dionys. Halic. *Lib. X. cap.* 49. *p.* 674. antiquiſſimam hanc legem eſſe ait, ἵνα ταῖς ἀρχαῖς πάσαις ἐξῇ, τοὺς ἀκοσμοῦντας, ἢ παρανομοῦντας εἰς τὴν ἑαυτῶν ἐξουσίαν ζημιοῦν, *vt magiſtratibus omnibus liceret, et iuriſdictioni ſuae haud obtemperantes, multare liceret.*

§. CCLXVIIII.

De eius natura axiomata. Ex quo fluunt axiomata: I. Hoc edictum perſequitur illos, qui, quod extremum eſt in iuriſdictione, non faciunt. *L. vn.* §. 1. *D. h. t.* II. Poena eſt, quanti res eſt. *d. L. vn.* §. *vlt. D. h. t.* III. Iudicium hoc poenale annale eſt. *d. L. vn.* §. *vlt. D. h. t.*

§. CCLXX.

Qui in edictum incidant? Quum itaque hoc edictum perſequatur eos, qui, quod extremum eſt in iuriſdictione, non faciunt, (§. 269. 1.) extremum autem in iuriſdictione ſit ſententia: (§. 244. 6.) conſequens eſt, (1. vt non ſolum, qui exſequutioni reſiſtit, in edictum incidat, (vti vulgo tradunt,) ſed et qui in cauſſa eſt, vt exſequutio decernatur, e. g. qui rem mobilem a ſe vindicari paſſus non eſt, ſed duci eam, vel ferri, paſſus eſt. *L. vn.* §. 1. *D. h. t.* (2. Vt nihil interſit, ſiue reus non obtemperet, ſiue actor, ſiue alterutrius tutor, curator, procurator, modo id non ſuo, ſed dominorum periculo faciant. *L. vn.* §. 2. 3. *D. h. t.* (3. Vt hoc edictum ad heredes non pertineat *d. L. vn.* §. *vlt. D. h. t.*

§. CCLXXI.

Quae poena ei proponatur? Quumque poena ſit, quanti res eſt: (§. 269. 2.) ſequitur, (4. vt non obtemperans, praeter rem, quae in iudicium deducta eſt, etiam eiuſdem pretium vel aeſtimationem praeſtare debuerit, adeoque poena vere in eo conſtiterit, quod quum alioquin, ſi obtemperaſſet, ſimplici rei praeſtatione defungi potuiſſet, iam ob contumaciam duplici teneretur, et rei, etiam nullo iure petitae, aeſtimationem praeſtare iuberetur.

§. CCLXXII.

Qualis inde actio naſcatur? Datur itaque ex hoc edicto actio aduerſario * aduerſus non obtemperantem (§. 270. 2.) non aduerſus eius heredes, (§. 270. 3.) ad id, quanti res eſt, intra annum (§. 269. 3.) conſequendum.

* Dupliciter

* Dupliciter ergo falli videtur vir ſummus, IAC. CVIACIVS in *Paratitl. ad h. t.* quod et popularem hanc actionem fuiſſe exiſtimat, et poenam inter fiſcum et actorem diuiſam cenſet. Vid. EM. MERILL. *Variant. ex Cuiac. L. 6.*

§. CCLXXIII.

Hodie magiſtratus in immorigeros et procaces ex officio animaduertit pignoris capione, mandata poenalia decernit, quin et armata manu ſententias ſuas exſequitur. Id quod et iuri Romano conſentaneum eſſe, ex L. 68. *D. de rei vind.* patet. Add. BYNKERSH. *Obſ. III.* 14. Vſus hodiernus.

TIT. IIII.

DE IN IVS VOCANDO.

§. CCLXXIIII.

HAec de iuriſdictione. Quum vero, quae apud magiſtratum, ius dicentem, fiunt, in iure fieri dicantur: (§. 244. *) de iis iam titulis inſequentibus agitur, immo in tota, quae reſtat, prima parte. Vocantur haec alias a Iuſtiniano *πρῶτα*, qualia ſunt (1. in ius vocatio, (2. editio actionis, (3. aduocatorum et procuratorum conſtitutio, (4. reſtitutio in integrum, et (5. compromiſſum. Ita fere A. A. PAGENSTECHERVS *in Admonitor. ad Pand. I.* 68. *p.* 48. Ratio ordinis.

§. CCLXXV.

IN IVS VOCATIO, quae omnium actionum inſtituendarum principium erat, §. *vlt. Inſt. de poen. temer. litig.* ex legibus 12. tabb. ita fiebat priuata auctoritate, vt acturus aduerſarium, in publico deprehenſum inclamaret: *ambula in ius*: ſi hic tergiuerſaretur, pedemue ſtrueret, praeſentes anteſtaretur, eoque facto manum iniicere, et inuitum obtorto collo ad tribunal rapere poſſet. Quin tantus erat iuris antiqui rigor, vt nec ſenectus, nec valetudo reum plane eximeret, ſed is iumento iniectus ad praetorem abriperetur. * FEST. vocibus *pedem ſtruit, et ſtruere.* GELL. *XX.* 1. In ius vocatio quomodo facta ex legibus 12. tabularum?

* Ita generatim lex 12. tabularum, de qua IAC. GOTHOFRED. *tab. I.* Quamuis vero BACHOV, *ad Treutl. Vol.* 1. *diſp. IIII. theſ.* 1. *lit. B.* tantum de perſonis vilibus, latitantibus, tergiuerſantibus, aut vadimonium deſerentibus, cam-

eam legem intelligendam putet: nullo tamen idoneo argumento ſententiam probauit. Nec honeſtioribus perſonis, parentibus, patronis, matronis opus fuiſſet priuilegio, ſi lex tantum ad viliores perſonas pertinuiſſet.

§. CCLXXVI.

Quid fuerit?

Erat itaque in ius vocatio vetus actus priuatus, quo acturus aduerſarium, in publico obuium, iuris experiundi cauſſa ad magiſtratum, qui iuri dicundo praeerat, vocabat, nolentemque manu iniecta ducebat. *L.* 1. *D. h. t. L.* 2. *D. ſi quis in ius voc. non ier.* Vnde eam in ius vocandi rationem quodammodo ignominioſam, et cultioribus inſequentium temporum moribus indignam fuiſſe, facile colligitur.

§. CCLXXVII.

Vbi quis vocari poſſit?

Quum itaque fieret in publico: (§. 276.) conſequens eſt, (1. vt nullum licuerit de domo ſua in ius vocare, *L.* 18. *D. h. t.* multoque minus extrahere. *L.* 21. *D. eod. L.* 1. *C. de off. diuerſ. iud.* niſi α) criminis publici reum, *Nouell. CXXXIIII. cap.* 5. vel β) fiſci, reiue publicae debitorem. *L.* 2. *C. de exact. trib. L.* 31. *C. de decur.* (2. Vt, ſi aduerſarius nec ſui copiam faceret, nec defenderetur, acturus in eius bona mitti poſſet poſt triginta dies diſtrahenda. *L.* 19. *D. h. t. L.* 21. §. 2. *D. ex quib. cauſſ. mai.* CVIAC. *Obſ. X.* 10. (3. Vt in publico conſpectus, ſi aditum ad ſe praeberet, recte in ius vocaretur. *d. L.* 19. *D. h. t.*

§. CCLXXVIII.

An omnes vocari potuerint?

Quumque ignominioſa eſſet in ius vocatio: (§. 276.) non abs re inferebat praetor, quaſdam perſonas plane non poſſe vocari, quaſdam impetrata demum a ſe venia, quaſdam ſine omni vi vocandas eſſe.

§. CCLXXVIIII.

Qui vel non, vel tantum certo modo vocari potuerint?

Vocari plane non poterant I. quibus ob dignitatem reuerentia debebatur, quales magiſtratus, qui cum poteſtate erant: *L.* 2. *D. h. t.* II. rationis vſu deſtituti, veluti furioſi, infantes, impuberes: *L.* 4. *pr. L.* 22. *D. h. t.* III. publica ſollemnitate occupati, vt ſacra facientes, equo publico in cauſſa publica tranſuecti, iudicantes, nuptias celebrantes, funus ducentes. *L.* 2. *L.* 3. *L.* 4. *D. h. t.* Sine impetrata venia vocari non poterant I. parentes cuiuſcumque ſexus et gradus, etiam adoptiui: *L.* 4. §. 2. 3. *L.* 5. *L.* 6. *L.* 7. *L.* 8. *D. h. t.* II. patroni patronaeue cuiuſcumque generis: *L.* 8. §. 1. *L.* 9. *L.* 10. *D. h. t.* III. patroni patronaeue parentes et liberi cuiuſcumque ſexus et gradus. *L.* 10. §. 5. *et* 9. *D. h. t.* Denique

nique ſine vi vocandae erant matronae, quarum pudicitiae is habitus honor, vt eas attingere nefas eſſet aduerſario. VALER. MAX. II. 1. 5. Cuius iuris veſtigium ſupereſſe videtur in *L. 1. C. de offic. diuerſ. iud.*

§. CCLXXX.

Actio contra vocantes ſine venia.

De iis, qui ſine venia vocari non poterant, edixerat praetor, *vt, ſi quis has perſonas ſine permiſſu ſuo in ius vocaſſet, in eum quinquaginta aureorum iudicium daretur. L. 4. §. 1. L. penult. D. h. t.* Vnde dabatur actio perſonis, ſine venia vocatis, non earum heredibus, aduerſus in ius vocantem, non eius heredem, ad poenam quinquaginta aureorum, *L. penult. D. h. t.* aut ſi ſoluendo non eſſet, ad caſtigationem, praefecti vrbi arbitrio ſuſtinendam. *L. vlt. D. h. t.*

§. CCLXXXI.

Vetus in ius vocatio tempore Iuſtiniani iam euanuerat.

Quamuis vero vetus illa in ius vocatio ſenſim euanuerit: et tempore Iuſtiniani in ius vocatio per adparitores fieret *: §. 24. *Inſt. de act. Nou. LIII. cap. 3. §. 1. 2. Nou. LXXVIIII. cap. 3. Nou. LXVIIII. Nou. CXII. cap. 2.* iura tamen, proximis paragraphis expoſita, adhuc obſeruari conſueuiſſe, vel inde colligas, quod ea tam fuſe in Pandectis explicari paſſus eſt imperator.

* Hiſtoriam huius mutationis accurate tradit NOODTIVS *ad h. t. Tom. II. Opp. p. 55.* Nimirum primum ſub Graecis imperatoribus rei vocari coeperunt priuata quidem auctoritate, ſed tamen per adparitores. L. 3. L. 7. C. *de praeſcript. 30. vel 40. ann.* L. 3. C. *de ann. except.* Poſtea Iuſtinianus ſanxit, vt primum actor libellum ad acta offerret, eumque reo exhiberet adparitor, reus autem huic libello conuentionali ſubſcriberet, ac fateretur, ſe illum eo die accepiſſe, ſimulque ſolutis ſportulis de iudicio ſiſti caueret; quemadmodum et ab actore praeſtanda erat cautio, de lite intra duos menſes conteſtanda ſub poena dupli, item de permanendo in iudicio vſque ad finem litis, nec non de decima parte ſummae libello comprehenſae impenſarum nomine aduerſario praeſtanda, ſi litem temere mouiſſe iudicaretur. Quo facto, reo indulgebatur ſpatium viginti dierum, a momento oblati libelli computandum, ad deliberandum, vtrum cedere, an contendere malit. *Nou. LIII. LXXXXVI. CXII.*

§. CCLXXXII.

Ab ea quomodo differat citatio?

Diuerſa ab hac in ius vocatione eſt CITATIO, cuius ius noſtrum meminit. Illa enim initio litis, et ſemel fiebat; haec eo die, quo reus ſe adfuturum promiſerat, et repetebatur, quotieſcumque partes vel in iure, vel in iudicio adeſſe oportebat. *L. 7. D. de in integr. reſt. L. 10. D. de publ. iud.* Illa priuata auctoritate ab ipſo actore fiebat: haec iuſſu iudicis per vocem praeconis,

vel

vel per edictum. Vid. FR. DVAREN. *Diſp. anniu. I.* 7. NOODT. *h. t. pag.* 53.

§. CCLXXXIII.

Quid ſit?

Eſt itaque CITATIO, (quae hodie ſola obtinet,) legitima rei vocatio, iuſſu iudicis, rogatu actoris facta, et ad rei notitiam rite perducta. Eaque a doctoribus vulgo in VERBALEM et REALEM diuiditur, quarum illam verbis, vel ſcriptura; hanc perſonae, vel rerum eius adprehenſione, quam ARRESTVM vocant, fieri tradunt *.

* Sed quum arreſto illi non quadret definitio citationis, eique tantum in criminali perſequutione, vel aduerſus ſuſpectos de fuga, vel contra contumaces locus ſit: L. 58. *D. de re iud.* L. 3. *D. de cuſtod. et exhib. reor.* L. 10. §. 16. *D. quae in fraud. cred.* L. 8. C. *quomod. et quand.* facile patet, illud non eſſe citationem, ſed remedium, quo vtendum, ne citatio fiat inutilis. ANT. SCHVLTING. *ἀξιώμ.* h. t. §. 4.

§. CCLXXXIIII.

Vel viua voce ſit, vel per ſcripturam, vel modo ordinario, vel per edictum, vocemue praeconis.

Verbalis, quae ſola citationis nomen tuetur, I. vel ſit VIVA VOCE per adparitorem, vel PER SCRIPTVRAM, cui ſimul inſerendus libellus conuentionalis, vt deliberare reus poſſit, cedere an contendere ſatius ſit. *Auth. Offeratur. C. de lit. conteſt.* II. Eadem vel ORDINARIA eſt, quae ſit per ſcripturam reo inſinuandam, vel EXTRAORDINARIA *, quae ſit per EDICTVM publice propoſitum, *L. 1. §. 1. D. de agn. et alend. lib. L. 68. ſequ. D. de iudic.* vel per VOCEM PRAECONIS. *L. 7. D. de in int. reſt. L. 10. D. de publ. iudic. Nou. CXII. cap. 3.*

* Sed vel inde, quod *extraordinaria* eſt haec citatio, colligas, ei ordinarie locum non eſſe, niſi vel lateat reus, vel ipſius citati interſit, rem ad eius notitiam pertingere. Qualis eſt edictalis citatio creditorum, in concurſu creditorum proponi ſolita. Vid. BRVNNEMANN. *de concurſ. cred. cap.* 2.

§. CCLXXXV.

Citationis materia.

Quum itaque citatio ſit vocatio legitima: (§. 283.) res ipſa docet, eam complecti debere I. nomen iudicis, actoris, rei: II. cauſſam, ob quam reus ſe ſiſtere debeat, (quem in finem vel libelli exemplum citationi includi, vel eius ſumma in ipſa citatione repeti ſolet:) III. locum, vbi ius dicendum ſit: IIII. diem, quo reus adeſſe debeat, quem nec nimis propinquum eſſe, (pragmatici *terminum iuſto anguſtiorem* vocant,) nec in diem feriatum incidere oportet: V. actum in iudicio ſuſcipiendum.

§. CCLXXXVI.

Digitized by Google

§. CCLXXXVI.

Eius inſinuatio.

Quumque rite ad rei notitiam perduci debeat: (§. 283.) conſequens eſt, (1. vt inſinuanda ſit vel *in faciem*, vel *ad domum*, *L.* 13. §. 1. *D. de excuſ. L.* 1. §. 1. *D. de agn. et al. liber.* vel, ſi nemo recipiat, aedibus adſigenda. *L.* 4. §. 5. *D. de damn. inf.* (2. Vt, ſi quis extra territorium citandus ſit, iudex alterius ſubſidio vti debeat. (§. 254. 5.) *L.* 15. §. 1. *D. de re iud.* Vnde diuiſio citationis notiſſima in MEDIATAM et IMMEDIATAM.

§. CCLXXXVII.

Et effecta.

Ceterum citationis effecta ſunt varia, veluti I. quod citatum ſemper obſtringit, cogitque ſe ſiſtere in iudicio: *L.* 2. *D. ſi quis in ius voc. non ier.* quamuis non ſemper iudex procedat in contumaciam, ſed reum, in expenſas damnatum, iterum ac tertium citare ſoleat *. II. Quod interrumpit praeſcriptionem. *L.* 2. *L.* 3. *C. de ann. exc. L.* 3. *L.* 7. *C. de praeſcr. trigint. vel quadrag. ann.* III. Quod inducit praeuentionem et litis pendentiam, modo non fuerit circumducta. *L.* 5. *L.* 73. §. 1. *D. de iudic. L. vlt. C. h. t.* IIII. Quod in actionibus in rem, rem facit litigioſam. *Auth. litigioſa C. de litig.* V. [Quod continuationem iudicii delegati inducit. *c.* 20. *X. de offic. et poteſt. iudic. deleg.*]

* Et inde diuiſio citationis in DILATORIAM et PEREMTORIAM, quam doctores ex L. 68. *ſeqq. D. de iudic.* exſculpunt; in qua tamen lege de citatione, quae coepta lite, et iam ſententiae matura, per edictum fieri poſſit, agitur. CVIAC. *Obſ. X.* 10. Sed quatenus iudex non ſtatim ad primas citationes in cauſſa procedit, eatenus recte ſe habet haec diuiſio. L. 70. L. 71. L. 72. *D. de iud.* Procedit tamen iudex poſt primam citationem, ſi actus explicandus in iudicio, qui et abſente citato commode explicari poteſt. Quod eſt fundamentum diſtinctionis in citationem MONITORIAM et ARCTATORIAM. STRYK. *Introduct. ad prax. for.* IIII. 5.

TIT. V.

SI QVIS IN IVS VOCATVS NON IERIT, SIVE QVIS EVM VOCAVERIT, QVEM EX EDICTO NON DEBVERIT.

§. CCLXXXVIII.

Edicta hoc titulo explicata.

SEquuntur bina edicta, itidem ad in ius vocationem pertinentia. Priore cauerat praetor, *vt, ſi quis in ius vocatus non ierit*,

ierit, quum ire eum oporteret, in mulctam pro iuriſdictione magiſtratus condemnaretur *. *L.* 2. *pr.* §. 1. *D. h. t.* Poſteriore autem, *vt, ſi quis vocatus fuerit, qui ex edicto non debuerit, is neque ſequeretur, neque duceretur.* Arg. rubr. *h. t. L.* 48. *D. de verb. ſign.* et ibi Goedd. *n.* 1.

* Quum enim 12. tabb. cautum fuiſſet: IN IVS VOCATVS atqvEat, Iac. Gothofred. *ad leg.* 12. *tabb. tab. I.* et cuiuis magiſtratui liceret iuriſdictionem ſuam poenali iudicio tueri, (§. 248. 3.) et maieſtatem ſuam contemnentes mulctare, L. 5. *D. de iud.* facile patet, edictum hoc iuris Romani principiis ſatis eſſe conſentaneum.

§. CCLXXXVIIII.

Ad quem vocati ire teneantur?

Quum itaque in ius vocato eundum eſſe dicitur: (§. 288.) res ipſa docet, (1. id intelligi debere de magiſtratu, cui in ius vocatum ſit iuriſdictio. *L. vlt. D. de iuriſd.* (2. Si dubia videatur iuriſdictio, vocato nihilominus eundum eſſe, vt hoc ſciatur, an eius ſit iuriſdictio. *L.* 2. *pr. D. h. t.* (§. 248. 4.) (3. Edictum hoc ad citationem ad iudicem pedaneum plane non pertinere. *L.* 2. *pr. D. h. t.*

§. CCLXXXX.

Qui vocati non teneantur ire?

Quumque eos tantum coërceat edictum, quos ire oportebat: (§. 288.) ſequitur, (1. vt non ſit mulctandus, qui die feriato vocatus non ierit, *L.* 2. §. 1. *D. h. t.* Nec (2. qui vel plane non, vel non ſine venia praetoris, erat vocandus, (§. 216. *ſequ.*) quo in numero etiam ſunt, qui in vinculis, vel priuatis, vel publicis, habentur. *L.* 48. *D. de verb. ſign.* Cviac. *Obſ. VII.* 16.

§. CCLXXXXI.

Quando et quae mulcta irrogetur?

Quumque contemtus magiſtratus hoc edicto vindicetur: (§. 288.*) conſequens eſt, (1. vt mulcta ſine dolo irrogari nequeat, adeoque excuſetur, qui ex ruſticitate non ierit. *L.* 2. §. 1. *D. h. t.* (2. Vt quo maior ſit magiſtratus dignitas, eo maior mulcta irroganda ſit ei, qui vocatus non ierit *. *L.* 2. §. 1. *D. h. t.* (3. Vt, ceſſante hodie edicti ratione, ipſius edicti non magnus vſus ſit, ſed contumacia reorum plane aliis remediis coërceatur, de quibus paullo poſt erit agendum. *Lib. II. tit.* 11.

* Legibus enim antiquis fuiſſe definitum, quantum cuique magiſtratui pignus capere, quantam mulctam irrogare liceret, patet ex L. 244. *fin. D. de verb. ſign.* Tacit. *Annal. XXIII.* 28.

TIT.

TIT. VI.

IN IVS VOCATI VT EANT, AVT SATIS VEL CAVTVM DENT.

§. CCLXXXXII.

Quamuis in ius vocato eſſet eundum: (§. 288.) leges tamen 12. tabularum ſimul ſanxerant, vt, ſi ſatiſdaret, dimitteretur. Gell. *XVI.* 10. *L.* 22. *§.* 1. *D. de in ius voc.* In eamdem ſententiam edixerat praetor, *in ius vocatus vt iret, vel ſatis aut cautum daret: fideiuſſor autem pro perſonae qualitate locuples daretur. Rubr.* et *L.* 1. *D. h. t.* Edictum hoc titulo explicatum.

§. CCLXXXXIII.

Liberabat itaque hoc edictum vocatos, ſi ſatis darent pro perſonae qualitate. Ex quo ſequitur, (1. vt requirantur fideiuſſores locupletes, id eſt, tales, qui et ſoluendo ſint, et facile poſſint conueniri. *L.* 1. *D. ſi quis in ius voc. non ier.* (2. Vt pro perſonis neceſſariis, parentibus, patronis, fideiuſſor qualiſcumque accipiendus ſit. *L.* 1. *L.* 2. *D. h. t.* (3. Vt, qui fideiuſſores locupletes accipere recuſat, cum eo iniuriarum agi poſſit. (*§.* 100. 2.) *L.* 5. *§.* 1. *D. qui ſatiſd.* (4. Vt in quinquaginta aureorum mulctam (*§.* 280.) incidat, qui perſonam neceſſariam, oblato qualicumque fideiuſſore, non ſtatim dimiſerit. *L.* 2. *L.* 3. *D. h. t.* Quomodo ſatis dandum?

§. CCLXXXXIIII.

Enimuero, ceſſante hodie in ius vocatione, ceſſante etiam obligatione, vocantem e veſtigio ſequendi, facile patet, ipſum quoque edictum hoc moribus noſtris haud quadrare. Vſus hodiernus.

TIT. VII.

NE QVIS EVM, QVI IN IVS VOCABITVR, VI EXIMAT.

§. CCLXXXXV.

Edictum contra vi eximentes.

QVum ignominioſa quodammodo eſſet vetus in ius vocatio: (§. 276.) non ſane mirandum eſt, aliquando eueniſſe, vt ductus raptuſque ad iudicem ab amicis vi eximeretur. [Quale quid Charmidam hoſpitem rogat in ius raptus leno apud Plavt. in *Rudent. III. 6. 29. ſeqq.*] Et proinde praetor edixerat, *vt, qui in ius vocatum vi exemerit, vel fecerit dolo malo, quo magis eximeretur, aduerſus eum in factum iudicium daretur.* *L.* 3. *§.* 2. *L.* 4. *§.* 2. *L.* 5. §. 1. *D. h. t.*

§. CCLXXXXVI.

Qui in hoc edictum incidant, vel non incidant?

Ex quibus verbis ICti intulerunt, in edictum incidere etiam eos, (1. qui per alios exemerint, ſiue praeſentes ipſi fuerint, ſiue abſentes. *L.* 5. *pr. D. h. t.* (2. Qui exemerint etiam per calumniam vocatum. *L.* 5. *§.* 1. *D. h. t.* Non autem (3. qui exemerint eum qui ex edicto vocari non poſſet, *L.* 1. §. 2. *L.* 2. *D. h. t.* nec (4. qui exemerint ſeruum, *L.* 3. *pr. D. h. t.* vel (5. ad iudicem pedaneum, vel ad magiſtratum incompetentem vocatum. *L.* 3. §. 1. *L.* 2. *D. h. t.* nec (6. qui eximere irrito conatu voluit. *L.* 5. *§.* 2. *D. h. t.*

§. CCLXXXXVII.

Actionis ex hoc edicto ortae deſcriptio.

Dabatur itaque ex hoc edicto intra annum actio IN FACTVM ei, qui in ius vocauerat, eiuſue, ſi interſit, heredi, *L.* 5. *§.* 4. *D. h. t.* contra eximentem, vel, ſi plures exemerint, contra ſingulos in ſolidum, *L.* 5. *§.* 3. *D. h. t.* non contra eorum heredes, *L.* 5. *§.* 4. *D. eod.* in id, quanti res, de qua lis eſt, ab actore fuerit aeſtimata *. *L.* 5. §. 1. *D. h. t.*

* Nihil itaque in hoc textu mutandum: quod auſus eſt Ant. Fab. *Ration. ad h. t.* Petebat enim actor ſummam, quam libello fuerat complexus, ac prout ipſe rem ab initio aeſtimauerat. Vid. Iac. Gothofred. *Animadu. cap.* 1.

§. CCLXXXXVIII.

An aliquis illius vſus?

Ceterum ex ipſa citationis hodiernae natura et indole ſatis patet, vſum huius edicti nullum in foris noſtris ſupereſſe.

TIT.

Digitized by Google

TIT. VIII.

QVI SATISDARE COGANTVR, VEL IVRATO PROMITTANT, VEL SVAE PROMISSIONI COMMITTANTVR.

§. CCLXXXXVIIII.

Qvum in ius vocatum aut ire, aut de iudicio ſiſti ſatis cautumue dare oporteret: (§. 292.) iam de modo huius cautionis agitur. Cavere eſt ſecurum reddere aduerſarium. *L.* 1. *D. h. t.* Quumque ſecuritas illa praeſtetur, vel datis fideiuſſoribus, quae proprie SATISDATIO dicitur, *d. l.* 1. vel depoſitis pignoribus, *L.* 1. §. 9. *D. de collat. bon.* vel praeſtito iureiurando, *L.* 17. *C. de dignit.* vel nuda repromiſſione, *§.* 2. *Inſt. de ſatiſd.* facile patet, cur cautio a doctoribus in FIDEIVSSORIAM, PIGNORATITIAM, IVRATORIAM, et NVDE PROMISSORIAM * diuidi ſoleat. Cautio quid, et quotuplex?

* In iure noſtro aliquando omnes hae ſpecies promiſcue dicuntur SATISDATIONES: *L.* 61. *D. de verb. ſign.* *L.* 21. §. 2. *D. de pecun. conſtit.* *L.* 49. *D. de ſolut.* Duae priores etiam CAVTIONES IDONEAE vocantur, *L.* 59. §. *vlt. D. mand.* *L.* 4. §. 8. *D. de fideic. libert.* quarta in ſpecie CAVTIO adpellatur. *L.* 3. *C. de verb. et rer. ſign.* Vid. Barn. Brisson. *de verb. ſign. voce cautio.*

§. CCC.

De his omnibus tenenda axiomata: I. Praetor ſemper exigit ſatiſdationem, ſeu cautionem per fideiuſſores. *L.* 7. *D. de praet. ſtipul.* II. Pignoratitia admittitur, ſi cautio non eſt praetoria, vel de re certae aeſtimationis litigatur, vel pars aduerſa in ea adquieſcat, arg. *L.* 61. *D. de verb. ſign.* III. Iuratoria et nude promiſſoria ſolo priuilegio nituntur. De cautionibus axiomata.

§. CCCI.

Quum itaque cautione ſecurus reddatur aduerſarius: (*§.* 299.) idque ordinarie fiat per ſatiſdationem: (§. 300. I.) conſequens eſt, (1. vt dandi ſint fideiuſſores, qui ſe poſſint obligare, non mulieres, minores, ſerui, *L.* 8. *§.* 1. 2. *D. h. t.* nec priuilegio fori gaudentes, niſi illi renunciant, *L.* 7. D. *h. t.* *L.* 1. D. *ſi quis in ius voc. non ier.* (2. Vt iidem debeant eſſe locupletes *, praeterquam Cautio fideiuſſoria.

ſi a perſonis coniunctis dentur, quo caſu qualeſcumque accipiendi ſunt, (§. 293. 1.) *L.* 2. §. 2. *ſequ.* D. *h. t.* (3. Vt, ſi fideiuſſores vel obligari, vel locupletes eſſe deſierint, noui, cauſſa cognita, exigi poſſint. *L.* 8. §. 3. *L.* 10. §. 1. D. *h. t.* (4. Vt ſemel dati in omnem cauſſam teneantur, *L.* 2. §. 5. *L.* 3. D. *h. t.* (5. Vt ceſſet obligatio fideiuſſorum, ſi vel ſtipulatori nullum ius agendi eſſe adpareat, *L.* 2. §. 1. D. *h. t.* vel is, qui dedit, antequam iudicio ſiſtendus eſſet, rebus humanis exceſſerit. *L.* 4. *L.* 5. D. *h. t.*

* Sintne locupletes, nec ne, arbitri aeſtimant. L. 9. L. 10. *D. h. t.* Add. CVIAC. *Opp. poſtum. Tom. II. pag.* 911. SCHVLTING. *πρὸτ. h. t.*

§. CCCII.

Qui iurato promittant? Quemadmodum cautio iuratoria priuilegio nititur: (§. 300. 3.) ita eo gaudere animaduertimus (1. viros illuſtres, quibus ipſa dignitas fidem conciliat. *L.* 17. *C. de dign.* (2. Poſſeſſores rerum immobilium, (quos vulgo ſuae promiſſioni committi docent, qui error etiam in foro dominatur.) *L.* 26. §. 6. *C. de epiſc. audient. L. vlt.* §. 1. *C. de ſportul. L. vlt. C. de princip. agent. in reb.* Add. CVIAC. *Obſ. XII.* 22. et *ad Nou. LIII.* NOODT. *ad h. t. pag.* 59. SCHVLTING. *πρὸτ. h. t.*

§. CCCIII.

Quinam poſſeſſores rerum immobilium habeantur? Vt quis poſſeſſor rerum immobilium dicatur (§. 302. 2.) ſufficit (1. poſſeſſio rerum ſub [eiuſdem iudicis] iuriſdictione ſitarum etiam pro parte: *L.* 15. §. 1. 6. D. *h. t.* (2. dominium etiam vtile, reuocabile, naturale, quod vocant, adeo, vt et emphyteuta ob fundi emphyteuticarii, et vterque coniux ob fundum dotalem a ſatiſdatione liberentur *L.* 15. §. 3. D. *h. t.* etiamſi de illis bonis lis mota ſit. *L.* 15. §. 6. D. *h. t.* non autem (3. vſusfructus, ſpes dominii, actio perſonalis. *L.* 15. §. 1. §. 4. D. *h. t.*

§. CCCIIII.

Qui ſuae promiſſioni committantur? Denique ex priuilegio etiam eſt, quod quidam ſuae promiſſioni committuntur. (§. 300. 3.) Eo in numero ſunt (1. fiſcus et res publica, quae ſemper cenſentur locupletes, *L.* 1. §. 18. *L.* 6. §. 1. D. *vt legat. vel fideic. cauſſ. cau.* (2. clerici. L. 25. §. 1. L. 33. §. 3. *C. de epiſc. et cler.* et hodie, ex errore pragmaticorum, vſu fori probato, (3. omnes rerum immobilium poſſeſſores, (§. 302. 2.) ob male intellectam L. 15. *pr.* D. *h. t.*

§. CCCV.

§. CCCV.

Vſus hodiernus.

Hodie communi fori vſu cautio de iudicio ſiſti non niſi certis caſibus, [in primis ſi de fuga ſuſpectus ſit,] exigitur: multaque alia paſſim recepta ſunt genera cautionum, quae Romani fere ignorarunt, [veluti de reconuentione et expenſis,] et de quibus infra *Lib. XXXXVI.* quaedam monebimus.

TIT. VIIII.

SI EX NOXALI CAVSSA AGATVR, QVEMADMODVM CAVEATVR.

§. CCCVI.

Edictum de cautione noxaliter agenti praeſtanda.

SVperiore titulo generatim de cautione *iudicio ſiſti* actum: iam de ſpecie ſingulari. Nam ſingulare quid obtinet in iudiciis noxalibus, (*Inſt.* §. 1228. *ſequ.*) de quibus praetor edixerat, *vt, ſi quis eum, de quo noxalis actio eſſet, iudicio ſiſti promiſerit, is in eadem cauſſa, in qua tunc eſſet, eum exhibere teneretur, donec acceptum eſſet iudicium.* L. 1. *pr.* D. *h. t.*

§. CCCVII.

Qualem et in qua cauſſa ſeruum exhibere teneatur fideiuſſor?

Quum vero *in eadem cauſſa exhibere* ſit ita exhibere, vt ius actoris non fiat deterius: (L. 1. §. 1. D. *h. t.*) conſequens eſt, (1. vt exhibendus ſit ſeruus non alienatus. L. 1. §. 1. L. 2. *pr.* D. *h. t.* (2. Vt non recte exhibeat, quod ad criminalem animaduerſionem, qui exhibet manumiſſum, quippe tunc leniore poena adficiendum *. L. *penult.* D. *h. t.* (3. Vt ceſſet fideiuſſoris obligatio lite conteſtata, ex qua quaſi ex contractu ſecurus eſt actor. L. 1. *pr.* D. *h. t.* (4. Vt non committatur ſtipulatio, capite, antequam exhiberetur, noxae dato, vel caſu interueniente. L. 1. L. 2. D. *h. t.* L. 69. D. *de verb. oblig.*

* At idem VLPIANVS, cuius eſt L. *penult. D. h. t.* in L. 1. *pr.* §. 1. *D. de poen.* ſcribit, *ſeruum, crimine admiſſo libertatem conſequutum, eam poenam ſuſtinere debere, quam ſuſtineret, ſi tunc ſententiam eſſet paſſus, quum deliquiſſet.* Sed poſterior lex intelligenda de caſu, quando ſeruus poſt litis conteſtationem libertatem conſequutus eſt: prior de manumiſſione ante litis conteſtationem facta. Add. CVIAC. *Obſ. X.* 22. et NOODT. et SCHVLTING. *h. t.*

§. CCCVIII.

§. CCCVIII.

An aliquis huius cautionis vſus ſit? Enimuero, quum homines proprii, in vicinia paſſim obuii, hodie ipſi ex delictis ſuis conueniantur, adeoque actiones noxales ex foris noſtris exſulent: huius quoque edicti nullum vſum eſſe, res ipſa docet.

TIT. X.

DE EO, PER QVEM FACTVM ERIT, QVO MINVS QVIS IN IVDICIO SISTAT.

§. CCCVIIII.

Edictum hoc titulo explicandum. NOn ſolum VI aliquando eximebatur in ius vocatus (§. 295.) verum etiam DOLO aliorum fiebat, quo minus quis iudicio ſiſteret. Contra hos praetor propoſuerat edictum, minatuſque erat, *ſe aduerſus eos, quanti actoris interfuerit* *, *iudicium daturum.* L. 1. *pr.* §. 1. L. 3. D. *h. t.*

* Intererat autem vocantis, ſi interea actio exſpiraſſet, vel dominium vſucapione eſſet ſublatum. L. 3. *pr.* D. *h. t.* Id damnum reſarciendum erat ab eo, per quem factum erat, quo minus quis in iudicio ſiſteret. Si ab hoc nihil conſequebatur actor, actio reſtitutoria dabatur aduerſus reum. *d.* L. 3. §. 1. *D. h. t.*

§. CCCX.

Quinam in illud edictum incidant? Ex quo patet, (1. incidere in edictum, qui venienti triſte quid nunciant, L. 1. §. 2. D. *h. t.* ſiue ipſi fecerint, ſiue per alios. L. 1. §. 1. D. *eod.* ſiue ob actorem in ius iturum hoc modo morati ſint, ſiue ob reum, modo eorum interſit. L. 1. §. 3. L. 3. §. 2. D. *h. t.* (2. Actionem hanc eſſe poenalem, L. 1. §. 4. D. *h. t.* et contra plures impedientes dari in ſolidum, ita tamen, vt, vno ſoluente, reliqui liberentur, *d.* L. 1. §. 4. (3. Eam ceſſare, ſi ipſe aduerſarius in dolo fuerit. L. 1. §. 3. L. 3. §. 3. D. *h. t.*

§. CCCXI.

Actionis ex illo ortae deſcriptio. Fluit ergo ex hoc edicto actio IN FACTVM poenalis (§. 310. 2.) competens tum in ius vocanti, tum vocato, ſi interſit, (§. 310. 1.) eorumue heredibus, L. 1. §. *vlt.* D. *h. t.* aduerſus eos, per quos factum eſt, quo minus iudicio ſiſterent, non aduerſus eorum heredes, niſi quatenus ad hos aliquid peruenit, *d.* L. 1. §. *vlt.* D. *h. t.*

Digitized by Google

D. *h. t.* ad id, quanti intereſt. (§. 309. *) Cuius actionis hodie non magnus vſus eſſe poteſt. STRYK. *Vſ. Dig. hod. h. t.* §. 2.

TIT. XI.

SI QVIS CAVTIONIBVS, IN IVDICIO SISTENDI CAVSSA FACTIS, NON OBTEMPERAVERIT.

§. CCCXII.

DIximus paullo ante, quo pacto de iudicio ſiſti cauendum fuerit reo. Itio in ius a *vadendo* dicebatur VADIMONIVM: SALMAS. *de modo vſur. cap.* 16. *p.* 692. eoque nomine et ipſa cautio in iudicio ſiſtendi cauſſa facta, veniebat. Qui itaque cautionibus illis obtemperabat, is *vadimonium obire*, *vadimonium ſiſtere, ad vadimonium venire*; qui non obtemperabat, *vadimonium deſerere* dicebatur. SCHVLTING. *ϖρῶτ. h. t.* §. 7. Quid ſit vadimonium deſerere?

§. CCCXIII.

Quemadmodum ergo vadimonium deſerebat, qui in ius non veniebat conſtituto die: ita, ſi alteruter litigantium, lite iam conteſtata, ad iudicem pedaneum non veniret, EREMODICIVM contrahere dicebatur. L. 7. §. *vlt.* D. *de min.* L. 13. *pr.* D. *iudic. ſolu.* L. 13. §. 3. 4. *C. de iudic.* Vnde PAPINIANVS vocat *deſertam litem, quae in iudicium deducta.* L. 31. §. 2. D. *de negot. geſt.* PAVLLVS vero *litem deſertam, quae conteſtata erat.* L. 11. D. *iudic. ſolu.* Hic de vadimonio deſerto * agitur. Quid eremodicium?

* Quamuis hoc vocabulum in Pandectis vbique expunxerit Tribonianus, [ceu vel ex L. 7. *D. de iniur.* comparata cum *Pariat. legum Moſ. et Romanar. II. 6.* ſatis patet.] Vid. SALMAS. *de mod. vſur. cap. XV.*

§. CCCXIIII.

De eo, qui cautioni in iudicio ſiſtendi cauſſa factae non obtemperauerit, edixerat praetor, *vt, ſi neque poteſtatem ſui faceret, neque defenderetur, in bona eius iretur* *. L. 2. D. *ex quib. cauſſ. in poſſ. eat.* L. 10. 11. 12. D. *de verb. ſign.* De vadimonio deſerto edictum praetoris.

* Non ergo in contumaciam ferebatur ſententia, ſi ante litis conteſtationem abeſſet reus, neque id patiebatur ius vetus: L. 2. *fin. C. vbi in rem act.* Sed ſi reus vadimonium non obiret, aduerſus fideiuſſorem dabatur condictio certi, vel ex ſtipulatu, prout certa vel incerta poena promiſſa fuerat, L. *vlt. D. ſi quis in ius voc. non ier.* vel ſi reus latitaret, nec defenderetur, in eius bona ibatur.

§. CCCXV.

A contumacia excuſant iuſtae cauſſae.

Attamen ab hac contumaciae poena liberabant iuſtae cauſſae, modo nec affectatae, nec iis ſpecialiter renunciatum eſſet. L. 2. §. 8. 9. L. 4. §. 4. D. *h. t.* Omnis autem iuſta videtur cauſſa, quae reum a ſuſpicione doli, contemtaeque praetoriae maieſtatis liberat. Arg. L. 2. §. 9. D. *h. t.*

§. CCCXVI.

Quaenam illae ſint?

Ex quo patet, excuſare I. caſum et infirmitatem, veluti valetudinem, tempeſtatem, vim fluminis, furorem, languorem ex partu. *L.* 2. §. 3. 4. 5. *D. h. t.* II. Vim maiorem, veluti captiuitatem, vincula, moram a magiſtratu obiectam, capitalem ſententiam, (eatenus ſcilicet, vt fideiuſſor liberetur.) L. 4. *pr.* §. 1. 3. L. 2. §. 9. L. 3. *D. eod.* III. Officii rationem, veluti munus municipale, teſtimonii dictionem, funus domeſticum. L. 2. §. 1. 2. L. 4. §. 2. *D. h. t.* IIII. Abſentiam innoxiam, veluti ſi iam de lite tranſactum, vel ſi ius actoris factum non ſit deterius. L. 2. *pr.* L. 8. *D. h. t.* L. 23. *D. de obl. et act.* V. Purgationem morae intra breue tempus. L. 8. *D. h. t.* VI. Ferias. L. 1. L. 6. *D. de fer.* L. 2. §. 1. *D. ſi quis in ius voc. non ier.*

§. CCCXVII.

Quid ſi actor abſit, vel eremodicium contrahatur?

Si actor tribus citatus edictis, quorum vnumquodque triginta dierum ſpatium complectitur, ſe non ſiſtit, reus anno elapſo ſententiam impetrare poteſt. *Nou. CXII. cap.* 3. Eremodicium contrahens in litis impenſas condemnatur, eoque abſente cauſſa peragitur in contumaciam. *L.* 73. *D. L.* 13. §. 2. *ſeq. C. de iudic. Nou. LXVIIII. cap.* 3. *CXII. cap.* 3. §. *vlt.*

§. CCCXVIII.

Vſus hodiernus.

Hodie quoque actoris et rei contumaciam puniri, ſi accuſetur ab aduerſario, palam eſt. Sed praxis admodum varia. Plerumque actor, circumducens citationem, in impenſas condemnatur, reuſque ab inſtantia abſolutus non tenetur prius reſpondere, quam actor ſatiſdederit, ſe litem proſequuturum. Reus, ſi citationi dilatoriae non paruerit, in expenſas condemnari; ſin peremtoriam inſuper habuerit, [litem negatiue conteſtatus eſſe fingitur, adeoque exceptionibus dilatoriis et peremtoriis] priuari ſolet. Quamuis haec magis ex iure canonico eſſe videantur. *Tit. X. de dol. et contumac. tit. eod. in* 6. Add. Boehmeri *Ius eccleſiaſt. Proteſt. II.* 14. *p.* 1136. *ſequ.*

TIT.

TIT. XII.

DE FERIIS, ET DILATIONIBVS, ET DIVERSIS TEMPORIBVS.

§. CCCXVIIII.

INter iuſtas cauſſas, quae a contumacia excuſant, referuntur etiam FERIAE et DILATIONES, (§. 316. 6.) de quibus hoc titulo. Sunt autem FERIAE *dies*, * *qui a forenſibus negotiis dant vacationem. L. penult. D. h. t.* Feriae quid?

* Olim dies diuidebantur in FASTOS, quibus praetor tria verba: DO, DICO, ADDICO fari poterat, (§. 215.) NEFASTOS, per quos tria verba ſilebantur, OVID. *Faſt. I. v.* 47. VARRO *de lingua Lat. V.* 4. et INTERCISOS, quibus per aliquam diei partem forum feruebat, altera parte a litibus vacua. MACROB. *Saturn. I.* 16. *N:faſti* iterum non erant vnius generis. Alii enim erant *Allienſes*, alii *atri*, alii, *quibus rex comitiauit fas.* VARR. V. 5. GELL. IIII. 9. Add. RAD. FORNER. *Rer. quotid. II.* 21. alii *feriati*, qui, abolita ſuperſtitione paganica, ſoli nefaſti manſerunt. Vnde de his praecipue agitur hoc titulo.

§. CCCXX.

Ex his aliae ſunt DIVINAE, quae religioni et cultui diuino dicatae, *L. vlt. C. h. t.* aliae HVMANAE, quae hominum, negotiorumque humanorum cauſſa inſtitutae. Vtraeque iterum diuiduntur in SOLLEMNES, quae ſtato tempore recurrunt, et REPENTINAS, quae vrgente aliqua cauſſa extra ordinem indicuntur. L. 26. §. 7. *D. ex quib. cauſſ. mai.* Quotuplices?

§. CCCXXI.

DIVINAE *ſollemnes* potiſſimum ſunt, quae in faſtis vel calendariis ſignantur, veluti natalis domini, Paſcha, Pentecoſte, anni ſaeculares; *repentinae* ſupplicationes ob res proſpere geſtas, vel calamitatem publicam. HVMANAE *ſollemnes* praecipuae feriae meſſium *ab VIII. Kal. Iul. ad Kal. Aug.* vindemiarum *a X. Kal. Sept. ad id. Octobr. L.* 1. *pr. L.* 4. *D. L.* 2. *L.* 7. *C. h. t. Antiqu. noſtr. Rom. IIII.* 6. 11. nundinarum, *L. vn. C. de nund.* et olim Kalendarum Ianuariarum, quae hodie diuinarum numero ſunt. *Repentinae* variae eſſe poſſunt ob laetitiam aliquam publicam, aduentum principis vel praeſidis, cladem vel luctum publicum, cet. BYNKERSH. *Obſ. II.* 6. Varia feriarum huiuſmodi exempla.

M 2 §. CCCXXII.

§. CCCXXII.

Quis ferias indicat? Quum itaque feriae vacationem dent a negotiis forenſibus: (§. 319.) ſequitur, (1. vt eae a ſolo principe, vel ſumma poteſtate, ſint indicendae: L. 4. *C. h. t.* quamuis libera re publica magiſtratibus ea poteſtas competeret, Macrob. *Saturn. I.* 16. ipſique imperatores praeſidibus id indulgerent, vt feriis meſſium ac vindemiarum, ob climatum diuerſitatem, certa tempora poſſent adſignare. *L.* 4. *D. h. t. L.* 7. *D. de off. procoſ.*

§. CCCXXIII.

Quid feriis diuinis liceat? Quumque feriae diuinae cultui diuino ſint dicatae: (*§.* 320.) conſequens eſt, (2. vt tunc ſilere debeat ſtrepitus forenſis, omneſque actus iudiciales, iis diebus explicati, ipſo iure nulli ſint. *L.* 2. *L.* 7. *L.* 8. *L. vlt.* §. 1. *C. h. t.* (3. Vt et artium officia, negotiationes, operae, iis diebus merito interquieſcant. *L.* 3. *L. vlt. pr. §.* 1. *C. eod.* (4. Vt his feriis recte expediantur, quae vel cultum diuinum non turbant, veluti actus voluntariae iuriſdictionis; *L.* 2. *L.* 8. *C. h. t.* vel moram non ferunt, vt perſequutio facinoroſorum, *L. penult. C. eod. L.* 3. *C. de epiſc. aud.* diſciplina militaris, *L. pen. D. h. t.* et agricultura neceſſaria. *L.* 3. *C. h. t.*

§. CCCXXIIII.

Quid humanis? Quumque feriae humanae tantum hominum cauſſa ſint inſtitutae: (§. 320.) facile patet, (1. eas quoque coniunctas eſſe cum iuſtitio, *L.* 2. *L.* 7. *C. eod.* (2. Speciatim ferias meſſium et vindemiarum omnibus prodeſſe, *L.* 1. *pr. L.* 6. *D. h. t.* attamen multo minus dubitandum eſſe, quin, quae moram non ferunt, his diebus poſſint expediri. *L.* 1. §. 2. *L.* 2. *L.* 3. *D. h. t. L.* 1. *§.* 4. *D. de nou. oper. nunc.* (3. Cognitiones, et ſententias tempore feriarum publicatas, nullius momenti eſſe, niſi partes vltro ſuo iuri renunciarint. *L.* 1. *§.* 1. *D. h. t.*

§. CCCXXV.

Dilationes quid, et quotuplices? Dilationes, de quibus altera pars tituli agit, ſunt dierum, rei in iudicio peragendae praefinitorum, prorogationes: *L.* 3. *C. de temp. in integr. reſt.* eaeque, ſi a partibus ſibi inuicem conceduntur, conventionales; ſi ab ipſa lege, legales; ſi denique a iudice, ivdiciales a doctoribus vocantur.

§. CCCXXVI.

Legales. Legalivm permultae ſunt, veluti (1. decem dierum a citatione dilatoria, *L.* 68. *D. de iudic.* (2. viginti dierum, ab in ius

Digitized by Google

ius vocatione reo ad deliberandum conceſſarum: (§. 281.) *Auth. generaliter C. de lit. cont.* (3. trium menſium, ſi probatio in eadem prouincia, ſex menſium, ſi extra prouinciam in continenti tamen, nouem, ſi in tranſmarina prouincia ſuſcipienda. *L.* 1. *C. de dilat. Auth. iubemus C. de iudic. Auth. at qui C. de prob.* (4. quatuor menſium a re iudicata, cet. *L. vlt. C. de vſur. rei iud.*

§. CCCXXVII.

Quia autem conceſſio dilationis pertinet ad iura litigantium: conſequens eſt, (1. vt ipſae partes conuentione ſibi inuicem poſſint dilationes in infinitum indulgere. (2. Vt iudicis poteſtas ſit reſtrictior, adeo vt in rationibus reddendis reo vnam vel alteram, actori nullam; *L.* 1. *C. de dilat. L.* 5. *fin. D. de dol. et met. exc.* in cauſſis pecuniariis, niſi quid improuiſum emerſerit, tantum vnam; L. *vlt.* L. 7. *D. h. t.* in criminalibus reo tres, accuſatori duas, ſed non niſi cauſſa cognita, concedere poſſit. L. 41. *D. ad leg. Iul. de adult.* (3. Vt alterutri conceſſa dilatio vtrique ſit communis. *L.* 3. *L.* 6. *C. de temp. in int. reſt.* (4. Vt omne tempus dilationis ſit continuum. L. 3. *C. h. t.* L. 2. *verſ. penult. C. de temp. adpell.*

Conuentionales et iudiciales.

§. CCCXXVIII.

Tertia pars rubricae eſt DE DIVERSIS TEMPORIBVS. At quaenam illa? CVIACIVS *in Parat. h. t.* ſuſpicatur, Pandectarum compilatores intellexiſſe ipſas dilationes a lege conceſſas. IAC. GOTHOFREDVS *in Manuali ſer. Digeſt. p.* 26. huc refert dies meſſium, vindemiarum, prid. Kal. Ian. et ſimiles. VLR. HVBERVS *h. t.* de temporibus, intra quae lites finiendae, (de quibus *L.* 13. *L. vlt. C. de iud.* L. 54. *C. de decurion.*) agi debuiſſe exiſtimat. Nobis, quid promittat Tribonianus, non liquet: id liquet, eum, quod promiſit, non praeſtitiſſe. Addemus quaedam de tempore generatim, cuius potioris periodi ſunt DIES, MENSIS, ANNVS.

De quibus diuerſis temporibus rubrica loquatur?

§. CCCXXVIIII.

DIES eſt vel NATVRALIS, qui a ſolis ortu ad occaſum porrigitur, et cui opponitur *tempus nocturnum*, L. 2. §. 1. L. 124. L. 134. *D. de verb. ſign.* vel CIVILIS, qui complectitur totum νυχθήμερον viginti quatuor horarum, apud Romanos a media nocte ad mediam noctem computatum. L. 8. *D. h. t.* L. 5. *D. qui teſt. fac. poteſt.* L. 6. L. 7. *D. de vſucap.* Hic inceptus pro completo habetur,

Dies quotuplex?

habetur, non ille: hic in iis, quae ad ius et leges pertinent, potiſſimum conſideratur: ille in his, quae ad factum naturalemque actionem pertinent. * Vid. Io. GOEDD. *ad L. 2. §. 1. de verb. ſign.*

* E. g. in iure reddendo, ſolis occaſus ſuprema tempeſtas erat ex lege 12. tabularum. Vid. GELL. *Noct. Attic. XVII.* 2. PLIN. *Hiſt. nat. VII.* 50. VARR. *de lingu. Lat. V.* 2. *VI.* 3.

§. CCCXXX.

Menſis. MENSIS ſpatium, quamuis non ſemper eiuſdem quantitatis ſit, a ICtis tamen fere accipitur pro triginta diebus. L. 40. *D. de reb. cred.* L. 101. *D. de reg. iur.* adeo, vt nec diem intercalarem connumerarent. L. 98. *D. de verb. ſign.* L. 2. *D. de diuerſ. et temp. praeſcr.* BYNKERSH. *Obſ. IIII.* 8. *p.* 368.

§. CCCXXXI.

Annus continuus et vtilis. ANNVS vel eſt CONTINVVS 365. dierum ciuilium, L. 4. §. 5. *D. de ſtatu lib.* vel VTILIS, totidem dierum naturalium; in quem tamen numerum non niſi illi, quibus experiundi poteſtas eſt, referuntur; id eſt, quibus vel notitiam rei habuimus, vel praetor ſui faciebat copiam. * L. 1. *D. de diu. et temp. praeſcr.* L. 55. *D. de aedil. edict.* Ex quo facile etiam intelliges, qui dies et menſes dicantur *vtiles*. Add. RAD. FORNER. *Rer. quotid. II.* 14.

* Quum autem difficilis ſit huius anni computatio: Iuſtinianus in reſtitutionibus in integrum, annum vtilem in quadriennium continuum mutauit. L. 7. *D. de temp. in int. reſt.*

TIT. XIII.

DE EDENDO.

§. CCCXXXII.

Ratio ordinis. HActenus de in ius vocatione: ſequitur doctrina de EDENDO, quam ita cum ſuperiore cohaerere fingunt, quod et haec fuerit iuſta cauſſa non eundi, ſi in ius vocans edere noluerit actionem. CVIAC. *Obſ. X.* 10. IAC. GOTHOFR. *Manual. iur. in ſer. Dig. p.* 27. Sed quum actionem in iure demum edendam

dam fuiſſe, ex L. 1. §. 1. *D. h. t.* et PLAVT. *Perſ. IIII. 9. v. 9. et Aulul. IIII.* 10. *v.* 30. manifeſtum ſit: veriorem ordinis rationem dixeris, partim, quod ſi non ederetur actio, iuſta haec eſſet dilationem petendi cauſſa, NOODT. *h. t. p.* 64. partim quod EDITIO actionis eſſet alterum, quod ſupra inter πρῶτα, ſeu ea, quae in iure fiunt, retulimus (*§.* 274.)

§. CCCXXXIII.

Quid ſit edere, et quid editum fuerit?

EDERE eſt copiam deſcribendi facere, vel in libello complecti et dare, vel dictare, vel aduerſarium ducere ad album, et demonſtrare, quid dictaturus ſit ex edicto. L. 1. *§.* 1. *D. h. t.* Et his modis edebantur ACTIO, INSTRVMENTA, et ab argentariis RATIONES, niſi quod poſtremus modus ad actiones ſolas pertinebat.

§. CCCXXXIIII.

Quid actio? quid libellus?

De ACTIONE edixerat praetor, *vt, qua quiſque actione agere vellet, eam edere cogeretur.* L. 1. *pr. D. h. t.* Erat autem actio formula agendi, (§. 34. 1.) vel ex albo praetoris recitata, (*§.* 333.) vel libello comprehenſa. Sed quum formulae iam pridem euanuerint: (*L.* 1. 2. *C. de form. ſubl.*) adhuc in vſu eſt LIBELLVS, per quem intelligimus ſcripturam, intentionem actoris complexam. L. 1. *§.* 1. L. 6. §. 7. *D. h. t.* §. 24. *Inſt. de act. L.* 7. *D. de inoff. teſt.*

§. CCCXXXV.

Libelli materia.

Fit itaque hodie actionis editio, vel viua voce, vel, quod magis receptum, per oblationem libelli. Quumque libellus intentionem actoris complecti debeat: (§. 334.) conſequens eſt, (1. vt is conſtet *facti narratione*, *cauſſa petendi* * et *concluſione* ſeu *petitione*, facto congrua **. *§.* 1. et 14. *Inſt. de act.* L. 6. *D. de rei vind.* Vnde eius materiam doctores vulgo ad formam ſyllogiſmi reducere ſolent.

* Cauſſa petendi in actionibus *perſonalibus* adferenda, et quidem ſpecialis, adeoque non ſufficit ita egiſſe: *aio, te mihi centum dare debere ex contractu:* ſed exprimendum eſt genus contractus, veluti *ex emto, mutuo, locato.* In actionibus *realibus* generalis ſufficit petendi cauſſa, id eſt, ius in re, ex quo agitur, quamuis non exprimatur modus adquirendi, e. g. *aio, hunc fundum meum eſſe iure dominii.* L. 14. §. 2. iuncta L. 11. §. 2. *D. de exc. rei iud.* L. 33. *D. de iudic.* L. 3. *C. h. t.* Attamen et hic praeſtat, adiunxiſſe cauſſam ſpecialem, vt, ſi cauſſa ceciderim, poſſim ex alio fundamento agere, nec mihi obſtet exceptio rei iudicatae. GAIL. *Obſ. I.* 16. SCHOTAN. *h. t.*

** Petitio certa eſſe debet, non vaga. *§.* 32. *Inſt. de act.* Admittitur tamen aliquando petitio generalis (1. in iudiciis vniuerſalibus, L. 7. *D. ſi pars her.*

her. pet. (2. in cauſſis criminalibus, L. 1. §. 4. *D. ad SC. Turpill.* (3. in actionibus, in quibus ex poſt facto demum fieri poteſt aeſtimatio. L. 76. §. 1. *D. de rei vind.* L. 14. *D. de reg. iur.* L. *vlt. D. de praet. ſtipul.* Aliquando et diſiunctiua eſt petitio, ſi talis eſt obligatio rei: L. 16. §. 3. *D. de pign.* L. 75. §. 8. *D. de verb. oblig.* Addunt actionem ex L. 2. *C. de reſc. vend.* Sed ea tantum ad reſciſſionem agendum, quamuis rei deinde ſit electio.

§. CCCXXXVI.

An plures actiones poſſint cumulari? Ex eodem ſequitur, (2. vt plures actiones, quae ad idem tendunt, non ſint cumulandae, arg. L. 6. *D. de exc. rei iud.* L. 76. §. *penult. D. de legat.* 2. L. 43. §. 1. *D. de reg. iur.* niſi ita cumulentur, vt vnam poſtea, qua vti velis, eligas. §. 4. *Inſt. quod cum eo*, [*qui in al. poteſt.*] L. 1. §. 4. *D. quod legat.* L. 17. *D. de praeſcr. verb.* L. 1. *D. de public. in rem act.* SENEC. *clem. II.* 3. (3. Vt tamen recte cumulentur actiones de rebus diuerſis, et ad diuerſa tendentes, modo non ſint ſibi inuicem contrariae. L. *vlt. C. de annal. exc. Ital. contr. toll.* L. 11. *pr. D. de iuriſdict.*

§. CCCXXXVII.

Virtutes libelli. Porro inde patet, (1. libellum requiri BREVEM, et qui nihil ſuperuacuum contineat, L. *vlt.* §. 1. *C. de adpell.* (2. CLARVM, ex quo et factum, et intentio actoris facile intelligatur. arg. *Auth. generaliter C. de epiſc. et cler.* (3. APTVM, vt congrua ſit facto et cauſſae petitio, (4. CERTVM denique, vt reus, quid, quantumque a ſe petatur, intelligat. Quamuis iudex, pro re nata, defectum ſanabilem ex officio nobili ſupplere poſſit. * Arg. L. 12. *D. de reb. dub.*

* Alioquin ipſe actor libellum EMENDARE poteſt, tam ante litem conteſtatam, quam iudicio iam accepto. §. 33. 34. *Inſt. de act.* Nec genere actionis MVTATO, noua opus eſt inſtantia: *d.* §. 34. 35. *Inſt. de act.* ex quibus textibus etiam patet, non licuiſſe olim vel emendare, vel mutare actionem lite iam conteſtata, niſi impetrata in integrum reſtitutione. Vid. NOODT. *de iuriſd. I.* 13.

§. CCCXXXVIII.

Variae libellorum clauſulae. Denique inde patet, (5. pleraſque formulas et clauſulas; quas commendat acuta pragmaticorum natio, eſſe ſuperuacuas, immo aliquando ridiculas. (6. Nec ex eo numero eximendam eſſe formulam petendi reſtitutionem impenſarum, a iudice quippe ex officio decernendam: L. 79. *pr. D.* L. 13. §. 6. *C. de iudic.* quamuis in foro aliquando aliter ſentire ſoleant.

§. CCCXXXVIIII.

Digitized by Google

§. CCCXXXVIIII.

Praeter actionem, , etiam INSTRVMENTA eduntur, vna cum libello, vt aduerſario eo procliuius ſit deliberare, cedere, an contendere malit. (§. 333.) Vnde ea in re plus reo indulgent leges, quam actori, inprimis, quum non ferendum videatur, vt quis tela, in iugulum ſuum defigenda, ſubminiſtret aduerſario. Editio inſtrumentorum.

§. CCCXXXX.

Ex quo intulerunt ICti, (1. actorem debere reo edere inſtrumenta, quibus vſurus ſit, omnia, L. 1. §. 3. L. 2. *h. t.* L. 7. *C. de teſt.* non ea, quibus vſurus non eſt: niſi ſint communia. L. 2. L. 7. *C. h. t.* L. 5. *D. fam. erc.* vel reus iis ad excipiendum vſurus ſit. L. 5. *C. h. t.* (2. Reum ad editionem non obſtringi, niſi (α iis actor vſurus ſit ad probandam replicationem, L. *fin.* *C. h. t.* (β vel inſtrumenta ſint communia, L. 7. *C. h. t.* (γ publica auctoritate confecta, L. 2. *C.* L. 3. L. 4. *D. h. t.* vel (δ niſi cauſſa ſit fiſcalis, L. 3. *h. t.* L. 2. §. 1. *D. de iur. fiſc.* vel (ε alia iuſta ratio id ſuadeat. L. 1. *C. h. t.* L. 95. *§. vlt. D. ad leg. Falc.* L. 5. *D. de iur. delib.* L. 4. *D. de act. emt.* (3. Vt et tertius ad edenda inſtrumenta compelli queat, CVIAC. *Obſ. X.* 8. (4. nec fiſcus editionem detrectet, modo quis editis contra eum vel ciuitatem non vtatur. L. 45. §. 6. *D. de iur. fiſc.* Quis edere debeat?

§. CCCXXXXI.

Quumque editio inſtrumentorum non probationis cauſſa fiat, ſed vt eo procliuius alteri ſit deliberare: (§. 339.) conſequens eſt, (1. vt edenda tantum ſint inſtrumentorum exempla, etiam non ſubſcripta, L. 11. *D. h. t.* (2. Vt tamen integra edenda ſint neceſſario, nec ſufficiat, ſi locus, qui ad reum inſtruendum pertinet, inde exſcribatur. L. 1. §. 4. *D. h. t.* (3. Vt ſine die et conſule poſſint edi. L. 1. *§.* 2. *D. h. t. ne quid excogitetur ex die et conſule, et praelato die fiat.* Quae verba explicat CVIAC. *Obſ. III.* 7. Quomodo fiat editio.

§. CCCXXXXII.

Quum denique plerumque editio moleſta videatur hominibus, et ideo ſaepe illam detrectent: conſequens eſt, vt proditum eſſe debeat medium hanc contumaciam coërcendi. Hinc, ſi actor edere nolit, incommodo afficitur, ceu colligitur ex L. 1. *§.vlt. D. h. t.* ſed quali? procul dubio, vt iis poſtea inſtrumentis vti non poſſit, adeoque, aliis deſtitutus probationibus, cauſſa Quid ſi quis noſit?

cadat, non niſi ex iuſta cauſſa reſtituendus, L. 1. §. *vlt. D. h. t.* SCHVLT. *πρόт. h. t.* Reus edere detrectans pro confeſſo habitus videtur. HAHN. *ad Weſenb. h. t.* Tertius denique in omne damnum ei, qui editionem petit, tenebatur. Hodie ſi quis neget, ſe poſſidere, defertur ei iusiurandum, quod nec poſſideat inſtrumentum, nec dolo poſſidere deſierit, modo, qui petit, prius iuret de calumnia.

§. CCCXXXXIII.

Argentarii qui? Denique et ARGENTARII tenentur edere rationes. (§. 333.) Erant autem *argentarii*, qui pecunias foenori dabant, auctiones habebant, aliis ſoluebant, pro aliis conſtituebant, rationes conficiebant, pecuniam ſuo periculo traiici patiebantur. κ. τ. λ. * CIC. *pro Flacc. cap.* 19. CVIAC. *Obſ. X.* 14. SALMAS. *de vſur. cap.* 17. *p.* 499.

* Differunt itaque a *nummulariis*, quia argentariorum negotiatio publicam cauſſam habebat. L. 10. §. 1. *D. h. t.* Vnde et menſae argentariorum in foro poſitae erant: CVIAC. *ibid.* hi autem priuatim collybiſticam exercebant. Ad hos tamen edictum fuiſſe prolatum, ex L. 9. §. 2. *D. h. t.* colligas.

§. CCCXXXXIIII.

De iis praetor quid edixerit? Quum itaque argentariorum negotiatio publicam cauſſam habere videretur: (§. 343. *) non iniquum erat edictum praetoris, *vt rationem cuilibet, quantum ad eum pertineat, edant, adiecto die et conſule.* L. 4. *pr. D. h. t.*

§. CCCXXXXV.

Quomodo rationes edere debuerit? Ex quo ſequitur, (1. vt non totum librum inſpiciendi, deſcribendique copiam facere teneatur argentarius, ſed eam tantum rationis partem, quae ad inſtruendum alterum pertinet. L. 10. §. 2. *D. h. t.* (2. Vt edere debeat cum die et conſule, ſine quibus accepta et data haud intelliguntur. L. 1. §. 2. L. 6. §. 6. *D. h. t.* (3. Vt et heredes argentarii edere debeant. L. 4. §. 2. *ſequ.* L. 6. §. 1. L. 9. §. 1. *D. eod.* (4. Vt non immerito editionem petens prius praeſtare debeat iusiurandum calumniae. L. 6. §. 2. L. 9. §. 3. *D. h. t.*

§. CCCXXXXVI.

Quo loco? Recte etiam ex ipſa huius negotiationis indole collegerunt veteres, (5. editionem fieri debere in loco, vbi argentaria exercetur, alio autem loco, deſcriptum dumtaxat ſumtibus petentis dari oportere. L. 4. §. *vlt.* L. 5. *D. h. t.*

§. CCCXXXXVII.

Digitized by Google

§. CCCXXXXVII.

Datur ergo hoc nomine intra annum actio in factum ei, cuius intereſt, eiuſue heredi. L. *vlt. D. h. t.* contra argentarium, eiuſue heredem (§. 345. 3.) dolo malo non edentem ad id, quod intererat actoris, quum rationes edere argentarius iuberetur. L. 8. *pr. §.* 1. *D. h. t.* Quae actio ad id prodita?

TIT. XIIII.

DE PACTIS.

§. CCCXXXXVIII.

Redit Tribonianus ad cauſſas, quae in ius vocatum ab eundo liberabant. Quo praecipue etiam ex lege 12. tabularum pertinebant PACTA et TRANSACTIONES. Vnde hoc titulo *de pactis*; ſequente *de tranſactionibus* agitur. Ratio ordinis.

§. CCCXXXXVIIII.

PACTVM, vel CONVENTIO, eſt *duorum pluriumue in idem placitum de dando aliquo faciendoue conſenſus* L. 1. §. 2. *D. h. t.* CONSENSVS vel VERVS eſt, vel PRAESVMTVS. VERVS vel ſignis ordinariis, veluti verbis, litteris, immo nutu, L. 52. §. *penult. D. de oblig. et act.* exprimitur, vel ex factis colligitur: vnde ille EXPRESSVS, hic TACITVS adpellari ſolet. PRAESVMTVS eſt, qui a legiſlatore fingitur interceſſiſſe ob aequitatem, quum interceſſerit numquam. Quid pactum, et quotuplex conſenſus?

§. CCCL.

Quamuis autem omnia omnino pacta, deliberato animo inita, obligent iure naturali et gentium: Romanum tamen ius non omnibus conuentionibus adſtitit, non quod perfidiam probaſſent Romani, vel eum non improbum credidiſſent, qui fidem non liberaret: (SENEC. *de benef. V.* 21.) ſed quod negotiorum fidem in contractibus ſanxiſſent, GELL. XX. 1. adeoque perluſorie eum egiſſe iudicarent, qui modum fidem adſtringendi legitimum, ſtipulationem puta, neglexiſſet. MERILL. *Obſ. VII.* 39. Cur Romanum ius non omnibus pactis adſiſtat?

§. CCCLI.

Certae tantum cauſſae obligant iure ciuili.

Ex quo conſequitur, vt Romani certis tantum CAVSSIS vim obligandi ciuiliter attribuerint, (quarum quibuſdam, in vita frequentius obuiis, ſingulare NOMEN, et actionem eiuſdem nominis, dabant,) extra has vero cauſſas, ex nulla pactione vel conuentione actionem naſci voluerint.

§. CCCLII.

Quid pactum? quid contractus?

Quae quum ita ſint, pactum, vel conuentio, late accepta et ſupra definita, (§. 349.) diuiditur in PACTVM ſtricte dictum, et CONTRACTVM, quorum illud eſt *conuentio ſine nomine et cauſſa*, adeoque nuda in futurum promiſſio; hic contra conuentio, *quae habet vel nomen, vel ſaltim cauſſam* ciuiliter obligantem. (§. 351.) L. 7. §. 1. 2. *D. h. t.*

§. CCCLIII.

Pacta vel publica, vel priuata.

PACTVM vel PVBLICVM eſt, vel PRIVATVM. Illud ex cauſſa publica, hoc ex cauſſa et de re priuata initur. L. 5. *D. h. t.* Quum itaque diſcrimen inter pacta et contractus ex iure ciuili ſit, (§. 350.) ius vero naturale et gentium, quo inter ſe liberi populi vtuntur, illud plane ignoret: GROT. *de iur. bell. et pac. II.* 11. 1. *ſequ.* publica pacta quaelibet obligare, palam eſt. L. 84. §. 1. *D. de reg. iur.* L. *vlt. D. de legation.*

§. CCCLIIII.

Priuata vel nuda, vel non nuda.

PRIVATA, quum ius iis non ſemper adſiſtat, diuidi ſolent in NVDA, et NON NVDA, vulgo *veſtita*. Illa in nudis placiti vel conuentionis finibus ſubſiſtunt, nec actionem producunt: haec vel a lege, vel a praetore, vel ex contractu, cui adiecta ſunt, virtutem ciuiliter obligandi accipiunt.

§. CCCLV.

Non nuda vel legitima, vel praetoria, vel adiecta.

Itaque NON NVDA vel LEGITIMA ſunt, quibus lex, vel SC. vel conſtitutio principis adſiſtit, L. 6. *D. h. t.* vel PRAETORIA, quae praetoris edicto, vel iure honorario, adiuuantur, L. 17. §. 2. *D. eod.* vel ADIECTA, quae contractibus in continenti addita, pro parte contractuum habentur *. L. 7. §. 5. 6. *D.* L. 13. *C. h. t.*

* Sic LEGITIMA ſunt varia pacta vſuraria, L. 30. *D. de vſur.* L. 7. L. 5. §. 1. *D. de foen. naut.* L. 12. C. *de vſur. Nou. CXXXVI. cap.* 4. pactum donationis, L. 35. *C. de donat.* pacta dotalia, L. 6. *C. de dot. promiſſ.* Pacta PRAETORIA hypotheca, L. 17. §. 2. *D. h. t.* et conſtituta pecunia. L. 1. D.

1. D. *de pec. conſt.* ADIECTA addictio in diem, lex commiſſoria, pactum προτιμήσεως, de retrouendendo, ἀντιχρήσεως, et ſimilia. Ex legitimis *condictio ex lege*; ex praetoriis ſingulares *actiones*; ex adiecto actiones ex contractu illo, cui adiectae, naſcuntur.

§. CCCLVI.

Adiecta quae producant actionem?

PACTVM ADIECTVM vel contractui *bonae fidei* accedit, vel *ſtricti iuris*. Contractui b. f. adiectum, pro eius parte habetur, ſi in continenti adiectum ſit, L. 7. §. 5. *D. h. t.* nec naturae contractus aduerſetur: L. 23. *D. de reg. iur.* adeoque et actionem, quae ex illo contractu eſt, producit. L. 7. §. 5. 6. *D.* L. 13. *C. h. t.* Sin ex interuallo acceſſit, non niſi ad exceptionem prodeſt, aeque ac ſi contractui ſtricti iuris adiectum ſit. L. 7. §. 5. 6. L. 13. *C. h. t.* L. 11. §. 1. *D. de reb. cred.* Naturae contractus repugnans plane inutile eſt, et nec actionem, nec exceptionem producit. L. 14. L. 29. §. 2. *D. pro ſoc.* L. 17. *pr. D. h. t.* Pactum, contractui ſtricti iuris adiectum quomodocumque, nec contractui ineſt, nec actionem producit, ſed exceptionem. L. 7. §. 5. 6. *D.* L. 13. *C. h. t.*

§. CCCLVII.

Pacta in rem et perſonam.

Deinde pacta quaedam IN REM ſunt, ſi generaliter paciſcar, ne petam: quaedam IN PERSONAM, quoties, ne a certa perſona petam, paciſcor. L. 7. §. 8. D. *h. t.* Ex quo ſequitur, vt pacta *in rem* et heredibus, et fideiuſſoribus proſint; pacta *in perſonam* non item. L. 21. *pr. §. vlt.* L. 40. *pr.* L. *vlt.* L. 25. *pr. §.* 1. D. *h. t.*

§. CCCLVIII.

Pacta expreſſa et tacita.

Denique pacta quaedam EXPRESSA ſunt, quae expreſſo conſenſu; (§. 349.) quaedam TACITA, quae tacito ineuntur. L. 2. *pr.* D. *h. t.* Sic tacite remiſſum videtur debitum, reddito chirographo, L. 2. §. 1. D. *h. t.* ius pignoris remiſſum, reddito pignore. L. 1. §. 1. D. *de lib. leg.* L. 9. *C. de remiſſ. pign.*

§. CCCLVIIII.

Contractus veri, et quaſi contractus.

Pacto ſtricte accepto opponitur CONTRACTVS, qui quum ſit conuentio, (§. 352.) conuentio autem in idem placitum conſenſus, (§. 349.) conſenſus denique in *verum* et *praeſumtum* diuidatur: (*d.* §. 349.) hinc et contractus, qui vero conſenſu ineuntur, CONTRACTVS VERI; qui ex conſenſu praeſumto, et propter aequitatem ficto naſcuntur, OBLIGATIONES QVASI EX CONTRACTV adpellantur.

Digitized by Google

§. CCCLX.

Veri vel nominati, vel innominati.

Quumque contractus habeant vel *nomen* et *cauſſam* ſimul, vel cauſſam tantum: (§. 352.) priores NOMINATI, poſteriores INNOMINATI adpellantur: * quales ſunt illi quatuor: *do, vt des: do, vt facias: facio, vt des: facio, vt facias. L. 7. §. 1. 2. D. h. t. L. 1. §. 2. D. de rer. permut.* Quumque hi innominati contractus ex vna ſaltim parte cauſſam habeant, ſequitur, vt ex parte eius, qui nondum ſatisfecit contractui, ſint inſtar pacti nudi, et hinc alteri, qui iam dedit, vel fecit, ius ſit poenitendi, quamdiu alter non adimpleuit contractum. L. 3. §. 2. L. 5. *pr. ſequ. D. de condict. cauſſ. dat. L. 5. §. 1. D. de praeſcr. verb.* Quod hodie ſecus ſe habet. (§. 374.)

* Ex quibus definitionibus conſequitur, vt contractus *nominati* etiam actionem ſui nominis producant, (§. 351.) ex innominatis autem actio generalis *praeſcriptis verbis* vel *in factum* naſcatur. L. 17. §. *vlt.* L. 22. *D. de praeſcr. verb.*

§. CCCLXI.

Vel reales, vel verbales, vel litteralis, vel conſenſuales.

CAVSSA, quam et nominati, et innominati contractus habent, (§. 360.) vel eſt REI *traditio*, vel VERBORVM *ſollemnitas*, vel SCRIPTVRA, vel nudus CONSENSVS. Et hinc contractus, qui *rei* traditione ſubſtantiam capiunt, REALES *; qui verbis ſollemnibus perficiuntur, VERBORVM OBLIGATIONES; qui *litteris* conſtat, LITTERALIS; qui ſolo denique *conſenſu* ineuntur, CONSENSVALES dicuntur. §. 2. *Inſt. de obligat.*

* REALES; praeter *innominatos* omnes, ſunt *mutuum*, *commodatum*, *depoſitum*, *pignus*; VERBALIS iure nouo, ſola *ſtipulatio*: (*Inſt.* §. 828.) LITTERALIS, contractus *chirographarius* a Iuſtiniano inuentus: CONSENSVALES, *emtio venditio*, *locatio conductio*, *emphyteuſis*, *ſocietas*, *mandatum*.

§. CCCLXII.

Quid quaſi contractus?

OBLIGATIONES QVASI EX CONTRACTV ſunt, quae ex conſenſu praeſumto, vel a legis latore ob aequitatem ficto, oriuntur. * (§. 359.) Inducitur autem conſenſus ex regulis aequitati vel maxime conſentaneis: I. Nemo cum alterius damno ſine ratione debet locupletior fieri. L. 14. *D. de cond. ind.* II. Qui vult, quod antecedit, non debet nolle, quod conſequitur. III. Quiſque videtur probare id, quod ſibi adferat vtilitatem. κ. τ. λ.

* Talia negotia ſunt, *negotiorum geſtio*, *tutela*, *hereditatis aditio*, *hereditatis vel rei communio*, *indebiti ſolutio*, et alia complura. Haec enim in *tit. Inſt. de obl. quae quaſi ex contr.* tantum exempli cauſſa adferuntur.

§. CCCLXIII.

Digitized by Google

§. CCCLXIII.

Diuiduntur porro contractus ratione originis in eos, qui ſunt IVRIS GENTIVM, vt *emtio venditio*, et plerique omnes, et eos, qui IVRIS CIVILIS, quales ſunt *ſtipulatio et obligatio litterarum.* L. 5. D. *de iuſt. et iur.* Contractus iuris gentium et ciuilis.

§. CCCLXIIII.

Praeterea ratione obligationis, quam gignunt, vel ſunt ΜΟΝΟΠΛΕΥΡΟΙ, ſeu VNILATERALES, vel ΔΙΠΛΕΥΡΟΙ, ſeu BILATERALES. Quemadmodum enim in illis vnus tantum contrahentium obligatur, veluti in *mutuo*, *ſtipulatione*, *obligatione litterarum*, *ſolutione indebiti*: ita in his vterque obligatur *, vt in *emtione venditione*, *locatione conductione*, cet. Vnilaterales, et bilaterales.

* Vel ſtatim *ab initio*, vt in emtione venditione, locatione conductione, vel ex *poſt facto*, ſi alter impenſas fecit, vel damnum paſſus eſt. Priore caſu actio vtraque eſt DIRECTA; poſteriore altera DIRECTA, altera CONTRARIA dicitur, quae ſemper datur ad indemnitatem conſequendam.

§. CCCLXV.

Denique, quod ad effectum, alii BONAE FIDEI ſunt, vti bilaterales omnes, alii STRICTI IVRIS, vti vnilaterales, quorum de diſcrimine alio loco egimus, (*Inſt.* §. 781. *) quamuis eius hodie vſum fere nullum ſupereſſe, plerique ingenue fateantur. Bonae fidei, et ſtricti iuris.

§. CCCLXVI.

Hactenus de variis conuentionum ſpeciebus. Iam, vt ad pacta latius accepta (§. 349.) redeamus, ex eorum definitione fluunt axiomata: I. Pacta ſine conſenſu non intelliguntur. II. Ineuntur inter perſonas. III. Iis promittunt paciſcentes, ſe aliquid daturos aut facturos. De natura conuentionum axiomata.

§. CCCLXVII.

Quum pacta ſine conſenſu non intelligantur: (§. 366. 1.) conſequens eſt, (1. vt, qui conſentire poſſunt, et paciſci poſſint, ſi aliud non obſtet, adeoque et coeci, ſurdi, muti. L. 4. §. 1. *D. h. t.* (2. Vt pacta inire nequeant furioſi, mente capti, §. 8. *Inſt. de inutil. ſtip.* L. 5. L. 40. *D. de reg. iur.* infantes, §. 9. *Inſt. de inut. ſtipul.* et, qui furioſis comparantur, prodigi. L. 1. *D. de cur. furioſ.* L. 40. *D. de reg. iur.* L. 6. *D. de verb. obl.* Qui paciſci poſſint?

§. CCCLXVIII.

Digitized by Google

§. CCCLXVIII.

An et impuberes, et minores?

Ex eodem patet, (3. impuberes, licet conſentire, alioſque ſibi obligatos habere poſſint, tamen, quia nondum perfectum eorum eſt animi iudicium, ſua promiſſione tantum naturaliter obligari, *§. 9. Inſt. de inutil. ſtipul.* L. 25. §. 1. D. *quando dies leg. ced.* L. 111. D. *de reg. iur.* non ciuiliter ſine auctoritate tutorum. L. 6. D. *de verb. obl.* L. 9. *pr.* D. *de auct. tut.* (4. Minorem contra et ſine curatoris conſenſu, ciuiliter ſe obligare *. L. 101. D. *de verb. obl.* L. 43. D. *de oblig. et act.*

* Vulgo aliter ſentiunt, ſed ſola fere confiſi L. 3. C. *de in int. reſt. min.* vbi tamen non dicitur, contractum a minore initum eſſe nullum, ſed *eum non ſeruari, et minorem implorare in integrum reſtitutionem, ſi necdum tempora praefinita exceſſerint, cauſſa cognita non prohiberi.* Si vero contractus reſtitutione in integrum reſcinditur, valet procul dubio ipſo iure: ſi valet ipſo iure, minor obligatur ciuiliter. Vid. Zach. Hvber. *Diſſ. Libr. III. p. 504. edit. nou.*

§. CCCLXVIIII.

An filiifamilias et ſerui?

Deinde quum pacta ineant perſonae: *(§. 366. 2.)* conſequens eſt, (1. vt paciſci inter ſe non poſſint pater et filius, (§. 348. 1. 2.) L. 7. D. *de obl. et act. §. 6. Inſt. de inut. ſtip.* L. 2. *pr.* D. *de contr. emt.* niſi de rebus caſtrenſibus et quaſi caſtrenſibus. L. 2. D. *ad SC. Maced.* (2. Vt nec duo filiifamilias, in eiuſdem patris poteſtate conſtituti, pactum inire queant. L. 38. D. *de condict. indeb.* (3. Vt nec ſerui ſe obſtringere poſſint, niſi naturaliter. (§. 132.) L. 14. D. *de obl. et act.* L. 21. §. 1. D. *h. t.*

§. CCCLXX.

Pacta cur tertio nec proſint, nec obſint?

Inde etiam eſt, (4. quod pacta tantum valent inter paciſcentes, adeoque tertio nec proſunt, nec obſunt, §. 19. *Inſt. de inut. ſtipul.* L. 11. D. *de oblig. et act.* L. 17. §. *penult.* L. 27. *§.* 4. L. 73. *§. vlt.* L. 74. D. *h. t.* niſi ſint pacta in rem, *(§. 357.)* vel ipſius ſtipulantis interſit, id, quod tertio promiſſum, praeſtari. *§. 22. Inſt. de inut. ſtipul.*

§. CCCLXXI.

Edictum praetoris de pactis ſeruandis.

Quamuis vero pactis non omnibus adſiſtat ius ciuile: (*§.* 350.) ea tamen ſe ſeruaturum pollicetur praetor edicto illo pulcherrimo: *pacta conuenta, quae neque dolo malo, neque aduerſus leges, plebiſcita, SCta, edicta principum, neque quo fraus cui eorum fiat, facta erunt, ſeruabo. L. 7. §. 7. D. h. t.*

§. CCCLXXII.

§. CCCLXXII.

Quae pacta non ſeruet?

Non itaque ſeruat praetor pacta (1. dolo malo vel vi inita, L. 116. *D. de reg. iur.* L. 2. *§.* 8. *D. de vi bon. rapt.* nec (2. pacta iuri contraria, qualia ſunt α) pacta de quota litis, L. 53. *D. h. t.* β) pactum inofficioſum medici cum aegroto, [L. 3. *D. de extraord. cognit.*] L. 9. *C. de prof. et med.* γ) pacta ſucceſſoria, L. 15. L. *vlt. C. h. t. L. vlt. D. de ſuis et leg. her.* et δ) quaecumque bonis moribus aduerſantur. L. 7. *§.* 3. 13. *ſequ.* L. 27. *§.* 4. L. 28. *D. h. t.*

§. CCCLXXIII.

Quomodo pacta ſeruentur?

Reliqua pacta ſeruat praetor, et quidem vel ACTIONEM dando, vel EXCEPTIONEM. L. 44. *§.* 1. *D. fam. erc. Actionem* dat, ſi pactum eſt non nudum : (§. 355.) *exceptionem*, ſi pactum eſt nudum : (*§.* 354.) L. 7. §. 4. *D. h. t.*

§. CCCLXXIIII.

Vſus hodiernus.

At hodie omnia pacta, animo deliberato inita, et legibus boniſque moribus haud repugnantia, et obligationem et actionem producere, non ambigitur. (*Inſt.* §. 777. *) Vid. *Elem. iur. Germ. Libr. II. tit.* 12. *part.* 1. §. 340. *ſeqq.*

TIT. XV.

DE TRANSACTIONIBVS.

§. CCCLXXV.

Quid transactio?

A Pactis, vt a genere ſpecies, differt TRANSACTIO, quae nihil aliud eſt, quam *conuentio*, * *qua res dubia, dato aliquo, vel retento, vel promiſſo, deciditur. L.* 1. *D. L.* 28. *C. h. t.*

* Poteſt itaque iniri pacto nudo, L. 2. L. 15. *D.* L. 28. C. *h. t.* contractu innominato, L. 6. L. 33. *C. eod.* ſtipulatione, tam ſimplici, quam Aquilliana, L. 2. L. 15. *D.* L. 4. L. 15. L. 32. C. *h. t.* accedente modo poena conuentionali, L. 15. *D.* L. 37. C. *h. t.* modo iureiurando, L. 41. L. 42. C. *h. t.* modo ſcriptura. L. 28. C. *h. t.* Nec intereſt, in iudicio ineatur, an intra priuatos parietes. L. 28. *C. h. t.*

§. CCCLXXVI.

Eſt vel generalis, vel ſpecialis.

Quia autem vel de omnibus rebus dubiis tranſigimus, *L.* 11. *D. L.* 29. *C. h. t.* vel de cauſſa aliqua ſpeciali : L. 9. L. 12. *D. L.* 31. *C.*

31. *C. h. t.* hinc tranſactio in GENERALEM et SPECIALEM diuiditur: quamuis et generalis ad ignorata non trahenda ſit. L. 35. *D. de pact.*

§. CCCLXXVII.

De natura tranſactionis axiomata.

Ex definitione tranſactionis (§. 375.) fluunt axiomata: I. Tranſigitur tantum de re dubia. L. 1. *D.* L. 2. *C. h. t.* II. Tranſactio fit dato aliquo, vel retento, vel promiſſo. L. 38. *C. h. t.* adeoque eſt ſpecies alienationis. III. Tranſactione lites deciduntur ab ipſis partibus.

§. CCCLXXVIII.

Tranſactio ponit cauſſam dubiam.

Quum itaque tranſigamus de re dubia: (§. 377. 1.) conſequens eſt, (1. vt tranſactio non ſit confundenda cum aliis pactis, quae et de re certa ineuntur, L. 1. *D. h. t.* (2. Vt ſufficiat metus litis imminentis, L. 1. *D.* L. 2. *C. h. t.* (3. Vt fruſtra tranſactiones impugnentur ob laeſionem enormem. L. 10. L. 16. L. 19. L. 23. L. 25. *C. h. t.* L. 78. §. *vlt. D. ad SC. Trebell.* L. 65. §. 1. *D. de condict. indeb.*

§. CCCLXXVIIII.

An etiam valeat de teſtamento, relictis tabulis non inſpectis?

Ex quo axiomate etiam colligimus, (4. nullam eſſe rationem pro illicita habendi tranſactionem de controuerſia teſtamentaria, tabulis nondum inſpectis. Illam ſane probare videntur L. 12. *D. h. t.* L. *vlt. C. de reb. cred.* iunct. L. 2. *D. de iureiur.* Nec aliud euincit L. 6. *D. h. t.* quippe cum L. 1. *D. teſtam. quemadm. aper.* coniungenda. *

* Manifeſtum enim eſt, non eſſe hanc legem aliquam prohibitiuam, ſed conſilium. Vid. A. A. PAGENSTECH. *Sicilim. manip. IIII. p. 60.* et *Admonitor. ad Pand. Part. I. §. 161. p. 100.* SCHVLTING. et GVNDLING. *Diſſertationibus ſingularibus.*

§. CCCLXXX.

Qui tranſigere poſſint?

Quum deinde tranſactio fiat dato aliquo vel retento, vel promiſſo, adeoque ſit ſpecies alienationis: (§. 377. 2.) conſequens eſt, (1. vt tranſigere poſſint, qui poſſunt paciſci et alienare, adeoque (2. nec procuratori ea poteſtas concedenda ſit, niſi vel ſpeciali mandato inſtructo, L. 60. *D. de procur.* vel generaliter ad vniuerſa bona dato, et in domini vtilitatem tranſigenti: L. 17. §. *vlt. D. de iureiur.* L. 12. *D. de pact.* nec (3. ſyndicis et adminiſtratoribus ciuitatum, L. 12. *C. h. t.* nec (4. tutoribus et curatoribus, niſi ius pupilli admodum dubium ſit, vel praetor ſuper tranſactione de bonis immobilibus decretum interponat:

ponat : L. 54. L. 56. *D. de furt.* L. 32. *C.* L. 22. *D. de admin. tut.* immo nec (5. patri in bonis filii aduentitiis, niſi ex iuſta cauſſa, adhibitoque filii, ſi iuſtae aetatis ſit, conſenſu. L. *vlt.* §. 3. *C. de bon. quae lib.*

§. CCCLXXXI.

Ex eodem principio colligimus, (6. de rebus quemque ſuis recte tranſigere, adeoque (7. et de delictis priuatis, ex quibus ciuiliter agitur : eiuſque tranſactionis quidem hunc eſſe effectum, vt actio exſtinguatur, L. 54. §. *vlt. D.* L. 13. *C. de furt.* reum tamen, tamquam confeſſum, infamia notari, ſi de famoſo delicto tranſegerit. L. 4. §. *vlt. D. de his, qui not. inf.* (8. Non eſſe ferendum, qui ſuper perſequutione criminali ex his delictis tranſegerit. L. 7. §. 1. *D. ad SC. Turpill.* An et ſuper delicto priuato tranſactio valeat ?

§. CCCLXXXII.

Ex quo porro inferimus, (9. multo minus tranſigere licere ſuper criminibus publicis, et tranſigentes ſemper pro praeuaricatoribus et corruptoribus habendos : ſi tamen (10. quaeratur, an qui ſuper crimine publico tranſegit, pro confeſſo et infami habendus ſit? diſtinguendum eſſe inter crimina CAPITALIA, et NON CAPITALIA, reſpondendumque, ei, qui de *capitalibus* tranſegit, eſſe ignoſcendum *, tamquam ſanguinem ſuum qualiter qualiter redimenti, L. 1. *D. de bon. eor. qui ante ſent.* nec eum pro confeſſo vel infami habendum ; vigorem tamen diſciplinae publicae ea tranſactione non impediri : de *non capitalibus* autem tranſigentem et falſi reum eſſe, et pro confeſſo et infami reputari, et a poena neutiquam liberari. *L. vlt. D. de praeuar. L.* 18. *C. h. t.* Conf. NOODT. *Dioclet. et Maximian. cap.* 5. *ſequ.* An ſuper publico ?

* Exceptum tamen adulterium, ſuper quo, quamuis capitali, tranſactio non initur ſine infamia, L. 18. C. *h. t.* idque ob lenocinii turpitudinem, qua ſe polluit tranſigens cum adultero. Ob grauitatem criminis etiam perſequutio reorum maieſtatis laeſae excipitur. L. 5. C. *ad leg. Iul. maieſt.* CVIAC. *Obſ. VI.* 11.

§. CCCLXXXIII.

Denique inde patet, (11. analogiae iuris haud quidem refragari tranſactionem de alimentis : (12. ob inſigne tamen damnum, cum hac tranſactione plerumque coniunctum, recte Marcum Antoninum imp. oratione vel SC. cauiſſe, vt de alimentis futuris (*L.* 8. *C. h. t.*) non aliter rata ſit tranſactio, quam ſi auctore praetore, et praeuia cauſſae cognitione facta ſit, vel alimentarius ea An de alimentis?

O 2 melio-

meliorem reddat conditionem ſuam. *L.* 8. *D. h. t. L.* 14. *D. de condict. indeb.*

§. CCCLXXXIIII.

Tranſactionis effecta.

Quum denique lis decidatur tranſactione: *(§. 377. 3.)* ſequitur, (1. vt illa iuriiurando vel rei iudicatae aequiparanda ſit, *L.* 20. *C. h. t. L.* 31. *D. de iureiur.* adeoque (2. nec per indebiti condictionem, *L.* 32. *C. h. t. L.* 65. *§.* 1. *D. de cond. indeb.* nec ob laeſionem enormem, *(§. 378. 3.)* nec ob inſtrumenta nouiter reperta, *L.* 20. *C. h. t.* (niſi in cauſſa pupillari et rei publicae; *L.* 35. *D. de re iud.)* nec per reſcriptum principis impugnari reſcindique poſſit. *L.* 16. *C. h. t.* (3. Vt tamen omnino reſcindatur ob metum, dolum, errorem calculi, falſaque inſtrumenta. *L.* 13. *L.* 4. *L.* 19. *L.* 29. *L.* 42. *C. h. t. L. vn. C. de err. calc. L.* 1. *C. ſi ex falſ. inſtr.* (4. Vt ſit ſtrictae interpretationis, et nec ad alias cauſſas, quam de quibus propalam contractum, nec ad alias perſonas, quae non tranſegerunt, proferri debeat. L. 5. L. 9. §. 1. L. 3. *D. h. t.* iunct. L. 29. §. 2. *D. de inoff. teſt.* Bynkersh. *Obſ. III.* 2.

§. CCCLXXXV.

Quae iuris remedia ex tranſactione naſcantur?

Ceterum, quemadmodum variis modis tranſigitur: (*§.* 375. *) ita et varia inde naſcuntur remedia iuris. Si enim (1. per *pactum nudum* inita tranſactio, tantum ad exceptionem prodeſt: (§. 373.) L. 12. *C. h. t.* Si (2. per *ſtipulationem*; condictionem certi vel ex stipvlatv producit: L. 6. L. 33. L. 37. L. 40. *D. h. t.* Si (3. per *contractum innominatum*; tranſigenti dabitur actio praescriptis verbis. (§. 360. *) L. 6. L. 33. *C. h. t.* Moribus tamen etiam ex pacto nudo actionem dari, iam ſupra monuimus. (§. 374.)

LIB.

* * * * * * * * * *

LIB. III.

TIT. I.

DE POSTVLANDO.

§. CCCLXXXVI.

HActenus duo, ad τὰ πρῶτα pertinentia, vidimus, nimirum *in ius vocationem*, *et editionem* actionis. Sequitur ADVOCATORVM et PROCVRATORVM CONSTITVTIO, (§. 274. 3.) de qua hoc libro agitur. Aduocatorum autem quum ſit POSTVLARE: de hoc aduocatorum officio hoc titulo primo diſſeritur. Ratio ordinis.

§. CCCLXXXVII.

Nimirum POSTVLARE eſt *deſiderium ſuum, vel amici, in iure apud eum, qui iuriſdictioni praeeſt, exponere, vel alterius deſiderio contradicere. L. 1. §. 2. D. h. t.* Id qui faciebant, officio ciuili defungi videbantur. * L. 2. *pr. D. de reg. iur.* Vnde IVVENAL. *Sat. VII. v.* 107. Quid poſtulare?

Dic igitur, quid cauſſidicis CIVILIA praeſtent
OFFICIA?

Add. SVET. *Tiber. cap.* 8. SENEC. *de tranquill. anim. I.* 3. PLIN. *Epiſt. VIII.* 63. QVINCTILIAN. *Inſt. orat. II.* 4. *III.* 10.

* Alia enim erant *officia* PVBLICA, cum dignitate coniuncta, publicaque auctoritate collata: alia CIVILIA, quae quis priuato quidem arbitrio obibat, nec tamen niſi in conſpectu ciuium poterant peragi. IAC. GOTHOFR. *Comment. ad L. 2. D. de reg. iur. p.* 25.

§. CCCLXXXVIII.

Pro ſe itaque poſtulabant ACTOR et REVS: pro aliis ADVOCATI, vel *cauſſarum patroni.* Quum autem poſtulare eſſet *officium ciuile*: (§. 387.) a decoro alienum videbatur praetori, promiſcue omnes admitti ad poſtulandum. *L. 1. pr. D. h. t.* Cuius exemplum quum et principes imitarentur, factum eſt, vt alii PRAETORIS EDICTO, alii LEGIBVS *vel* CONSTITVTIONIBVS PRINCIPVM a poſtulando arcerentur. Quibus et per SENTENTIAM remotos addere licebit. Cur quidam poſtulare prohibiti?

§. CCCLXXXVIIII.

Praetor tres ordines fecit.

Et PRAETOR quidem tres fecit ordines. Nam I. quoſdam; natura incapaces officii ciuilis, in vniuerſum poſtulare vetuit. II. Quoſdam moraliter inhabiles, vel parum idoneos tantum, pro aliis poſtulare non paſſus eſt. III. Quoſdam leuioris notae homines tantum pro ſe et certis perſonis admiſit.

§. CCCLXXXX.

Alios nec pro ſe, nec pro aliis admiſit.

Quum itaque natura incapaces in vniuerſum poſtulare vetuerit: (§. 389. 1.) non obſcurum eſt, cur non admiſerit (1. minores annis ſeptendecim, quippe vix poſita praetexta viris adſcriptos, * L. 1. §. 3. *D. h. t.* BYNKERSH. *Obſ. IIII.* 11. (2. nec ſurdos, qui decretum praetoris exaudire nequeunt. L. 1. §. 3. *D. eod.* Ne tamen hi indefenſi eſſent, iis non habentibus aduocatos ſe daturum eſſe, praetor edicto promiſerat. L. 1. §. 4. *D. h. t.*

* Verum quidem eſt quod demonſtrauit HENR. NORIS. *Cenot. Piſan. II.* 4. *p.* 114. ordinarie adoleſcentes ineunte anno aetatis 16. togam virilem ſumſiſſe: aliquando tamen id ſerius factum eſſe, facile poteſt probari.

§. CCCLXXXXI.

Alios pro ſe, non pro aliis.

Et quia quoſdam moraliter inhabiles tantum pro aliis poſtulare paſſus non eſt: (§. 389. 2.) facile reddideris rationem, (1. cur feminas non admiſerit, poſtulaturas pro aliis. * L. 1. §. 5. *D. h. t.* L. 1. *D. de reg. iur.* (2. Cur et caecos pro aliis poſtulare vetuerit, quippe qui inſignia magiſtratuum venerari non poſſent. L. 1. §. 5. *D. h. t.* BYNKERSH. *Obſ. IIII.* 12. (3. Cur et nefanda corpore paſſos, capitali ſententia damnatos, et arenarios foro abeſſe iuſſerit. L. 1. §. 6. *D. h. t.*

* Huic edicto an C. *Afraniae* impudentia dederit occaſionem, ceu in *d. L.* 1. §. 5. *D. h. t.* traditur, non adeo expeditum eſt. Sane illa C. *Afrania* non pro aliis, ſed pro ſe, tanto cum latratu poſtulauit, nec occaſionem dedit, foro arcendi feminas, ſed tantum *muliebris calumniae euaſit exemplum, vt pro improbis feminarum moribus Afraniae nomen obiiceretur.* VALER. MAX. *VIII.* 3. Refert potius PLVTARCHVS *in Num. p.* 77. Numam ne de rebus quidem neceſſariis dicere paſſum eſſe ſine viro mulierem, additque, quum femina aliquando in foro cauſſam pro ſe ipſa dixiſſet, ſenatum conſuluiſſe deos, *τίνος ἄρα τῇ πόλει σημεῖον εἴη τὸ γεγενημένον, ecquid hoc exemplum vrbi portenderet?* Veroſimile itaque eſt, feminis numquam licuiſſe Romae poſtulare, nec pro ſe, nec pro aliis, et Vlpianum eius rei originem non ſatis perſpectam habuiſſe.

§. CCCLXXXXII.

§. CCCLXXXII.

Denique quum in tertio ordine leuioris notae homines tantum pro ſe certiſque perſonis admiſerit: (§. 389. 3.) in procliui eſt, iudicare, in hoc ordine cenſeri omnes infamia notatos, L. 1. §. 8. *D. h. t.* qui tantum pro ſe, proximiſque cognatis, et adfinibus, nec non pro fatuis et furioſis, quibus curatores dari ſolent, poſtulare poterant. L. 1. §. 8. L. 3. §. 4. L. 4. L. 5. *D. h. t.* Alios pro ſe et certis perſonis tantum.

§. CCCLXXXIII.

Hos praetor poſtulare prohibuit. Leges et conſtitutiones autem poſtulare vetant I. *ob officii rationem* (1. patronos fiſci, quibus non licet aduerſus fiſcum, niſi in cauſſa propria, liberorum, et parentum, et pupillorum ſuorum, poſtulare, L. 10. *pr. D. h. t.* (2. decuriones, quibus nefas aduerſus patriam poſtulare, exceptis iiſdem caſibus, L. 10. §. 1. *D. h. t.* (3. iudices in cauſſis, quas ipſi cognoſcunt. L. 6. *pr. C. h. t.* II. *Ob religionem* (4. haereticos, L. *vlt. C. h. t.* III. *Ob incommodum aduerſario imminens* (5. potentiores. *Tit. C. ne lic. potentior. litig. patroc. praeſt.* IIII. *Ob ſuſpicionem* (6. pactos de quota litis, (§. 372. 2. *a.*) L. 5. *C. h. t.* et (7. qui a iudice dati patrocinium ſine cauſſa detrectarunt. *L. penult. C. h. t.* Qui legibus et conſtitutionibus prohibeantur?

§. CCCLXXXIIII.

Aliquando et in poenam ob delictum quidam prohibentur poſtulare, vel ad tempus, vel in perpetuum. *L.* 8. *pr.* §. 1. *D. h. t.* Eiuſque interdicti is eſt effectus, vt coram eo magiſtratu poſtulaturus repellatur, extra territorium autem non prohibeatur aliis patrocinium praeſtare, niſi ob cauſſam famoſam ſit prohibitus. L. 9. *D. eod.* Quid ſi quis ſententia iudicis prohibeatur?

§. CCCLXXXV.

Ceterum ex hac praetoris ipſorumque principum ſeueritate patet, honorificum atque vtile reipublicae eſſe ADVOCATORVM officium, et quod non debeat malis rabularum artibus dehoneſtari. *L.* 4. *L.* 14. *C. de aduoc. diu. iud.* Quo aequiores fuere legiſlatores, qui et de *ſalario* iis proſpexerunt, et eoſdem *priuilegio* non vno ornarunt. Aduocatorum munus honorificum.

§. CCCLXXXVI.

Debetur itaque aduocatis iure nouo * honorarium, idque promiſſum *conditione certi* vel *ex ſtipulatu*; non promiſſum *extraordinaria perſequutione* petitur. *L.* 1. §. 10. 12. *D. de extr. cogn.* Honorarium iis debitum.

Digitized by Google

cogn. *L.* 9. *C. de iudic.* Si annuum ſalarium promiſſum, integrum debetur, etiamſi aduocatus initio anni deceſſerit, L. 1. §. 13. *D. de extr. cogn.* L. 15. §. 1. L. 3. §. *vlt.* L. 5. §. *vlt.* *C. de adu. diu. ind.* adeoque hoc caſu multo minus id, quod praenumeratum eſt, repeti poteſt. *L. vlt. C. de condict. cauſſ. dat. cauſſ. non ſequut. d. L.* 1. §. 13. *D. de extr. cogn.*

* Aliud iure vetere, ob legem *Cinciam*, quae ne quidem dona ac munera cauſſarum patronos accipere patiebatur. Hiſtoriam huius legis, et quomodo ſenſim euanuerit, erudite docuit Io. FRIDR. BRVMMERVS, *de lege Cincia.*

§. CCCLXXXXVII.

Eorumdem priuilegia. Priuilegia potiſſimum in hoc conſiſtunt, (1. quod a muneribus et functionibus ſordidis excuſentur. *L.* 3. *L.* 6. *C. de adu. diuerſ. iudic.* (2. Quod, licet ſint filii familias, tamen opera hac forenſi omnia ſibi adquirant, tamquam peculium quaſi caſtrenſe. *L.* 8. *C. eod.* (3. Quod eorum liberi idem ambientes officium aliis praeferantur. *L.*3. §. 5. *L.* 5. §. 5. *C. eod.* [4. Quod gaudeant priuilegio fori. STRYK. *Vſ. mod. Pand. h. t.* §. 11. Addunt (5. priuilegium ſeu beneficium competentiae. CARPZOV. *Part. I. Conſt.*32. *def.* 18.]

TIT. II.

DE HIS, QVI NOTANTVR INFAMIA.

§. CCCLXXXXVIII.

Quid infamia? QVia praetor in tertio ordine poſtulare prohibuerat *infames:* (§. 392.) hi qui ſint, hoc proximo titulo docetur. Eſt autem INFAMIA *priuatio exiſtimationis ob violatam turpibus factis honeſtatem* *. *L.* 17. *C. h.t.* *L.* 3. *C. de re mil.* *L.* 3. *pr. D. de teſt.* *L.* 31. *C. de decur.*

* Ex qua definitione conſequitur, LEVIS NOTAE MACVLAM, quam ex ſtatu et vitae genere contemtiore naſci aiunt, non eſſe infamiam, ſed falſam vulgi opinionem; immo eam ne quidem praeſidium reperire in *L.* 27. *C. de inoff. teſt.* oſtendimus in *Syllog. opuſc. noſtr. Exerc. VII. de leuis notae macula.*

§. CCCLXXXXVIIII.

Digitized by Google

§. CCCLXXXXVIIII.

Faeſt vel iuris, vel facti.

Diuiditur in infamiam IVRIS, et FACTI. Quamuis enim omnis infamia ex turpibus factis oriatur: (§. 398.) alia tamen huiuſmodi facinora ipſo iure notantur; vnde naſcitur *infamia* IVRIS; alia tantum bonorum grauiumque virorum iudicio turpiſſima cenſentur; vnde *infamia* FACTI. *L.* 2. *C. de dign. L.* 13. *C. h. t. L.* 39. §. *vlt. D. de furt. L.* 2. *D. de obſequ. par.*

§. CCCC.

Infamia iuris quotuplex?

Infamia *iuris* vel *ἀμέσως* a LEGE, vel *ἐμμέσως* per IVDICIS ſententiam infligitur. *L.* 1. *D. h. t.* Quam *lex* inurit, ea vel ex EDICTO praetoris, vel ex LEGE aliqua CIVILI, aut CONSTITVTIONE PRINCIPIS deſcendit.

§. CCCCI.

Edicto praetoris notantur quidam ob vitae genus.

PRAETOR ea de re longum inſtituit tractatum, *L.* 1. *D. h. t.* notatque quoſdam I. *ob turpe vitae genus*, veluti (1. lucri cauſſa prodeuntes in ſcenam, *L.* 1. *pr. D. h. t.* modo reuera eant, *L.* 3. *D. h. t.* non qui virtutis cauſſa exercentur, quales thymelici, athletae, xyſtici, agitatores, qui aquam equis ſpargunt, *βραβευταὶ*, deſignatores. De iis vid. GER. NOODT. *h. t.* (2. Lenones et lenas, ſiue palam haberent lupanaria, ſiue quaeſtu illo turpiſſimo tamquam alterius negotiationis acceſſione vterentur. *L.* 4. §. 2. *D. h. t. L.* 43. §. 7. *D. de rit. nupt.*

§. CCCCII.

Alii ob violatam pietatem, et turbationem ſanguinis.

Notat etiam praetor II. *ob violatam pietatem turbatumque ſanguinem* (1. eum, qui filiam familias, mortuo genero, intra annum luctus * elocauit: *L.*8. *D. h. t. L.*1.2. *C. de ſec. nupt.* (2. Eum, qui ſui iuris quum eſſet, eam ſciens vxorem duxit: *L.* 1. *L.* 11. §. 4. *D. h. t. L.* 9. *D. de iur. et fact. ign.* (3. Patrem, qui filium familias huiuſmodi viduam ducere iuſſit: *L.* 1. *L.* 11. §. 4. *D. h. t.* (4. Ipſam mulierem, quae, quum ſui iuris eſſet, intra annum luctus nupſit. *L.* 1. *pr. D. h. t. L.* 1. 2. *C. de ſec. nuptiis*, niſi his omnibus caſibus princeps mulieri ius citius nubendi indulſerit. *L.* 10. *pr. D. h. t.*

* Tempus luctus olim erat decem menſium. SENEC. *Conſol. ad Alb. cap.* 15. Quum vero Hadriani temporibus dubitari coepiſſet, poſſitne ei vndecimo menſe partus legitimus naſci? GELL. *III.* 16. duodecim menſes lugere iuſſae ſunt viduae. Add. L. 2. C. *de ſecund. nupt.* EM. MERILL. *Obſ. V.* 30. Praecipua itaque cauſſa huius ſanctionis eſt periculum turbandi ſanguinis: *L.* 11. §. 1. *D. h. t.* ex eoque patet, ceſſare infamiam, (1. ſi femina citius

fuſo partu nupſerit. *L.* 11. §. 2. *D. eod.* (2. ſi intra annum luctus ſponſalia tantum fecerit. *L.* 10. *§.* 1. *D. eod.* (3. Si viduus, vel ſponſus, mortua ſponſa ſtatim nuptias fecerit: *L.* 9. *D. eod.* (4. Si filia, antequam eluxerit parentes vel liberos, nupſerit: *L.* 23. *D. h. t.* quacum tamen iungendus locus Pavlli *Sent. rec. Libr. I. tit. vlt.* §. 13. ex quo patet, Tribonianum legem 23. interpolaſſe. [Conf. Wybo in *Triboniano ab emblematibus Wiſſenbachii liberato*, *pag.* 238. 239.]

§. CCCCIII.

Alii ob perfidiam.

Denique III. *ob perfidiam* praetor notat (1. eos, qui ſua ſponte, non iuſſu patris, binas nuptias binaue ſponſalia eodem tempore conſtituta habuerunt. (2. Patrem, qui nomine filii filiaeue ſuae ſimile quid eodem tempore conſtituerit. *L.* 13. *§.* 1. 2. *D. h. t.*

§. CCCCIIII.

Conſtitutionibus princ. quidam notantur ob vitae genus et improbitatem.

Hos praetor notauit. Principes infamiae notam inuſſerunt I. *ob turpe vitae genus* (1. mulieribus quaeſtuariis, *L. penult. D. h. t. L.* 41. *L.* 43. §. 4. *D. rit. nupt.* (2. Improbis foeneratoribus, *L.* 20. *C. h. t.* II. *Ob improbitatem* (3. in adulterio deprehenſis, *L.* 43. *§. penult. D. de rit. nupt.* (4. Aduocatis de quota litis pactis. (*§.* 372. 3. *a*) *L.* 5. *L.* 6. *§.* 1. *C. de poſtul.* (5. Mulieribus ſui iuris intra annum luctus nuptis. *L.* 2. *C. de ſec. nupt.* (6. Profeſſorem, vel ſtudioſum iuris iniuria adficientibus. *Auth. Habita. C. ne fil. pro patre.*

§. CCCCV.

Alii ob perfidiam.

Nec minus III. *ob perfidiam et dolum* conſtitutionibus notantur (7. maiorennes iuratam tranſactionem violantes *L.* 41. *C. de tranſact.* (8. tutores vel curatores, rationibus nondum redditis, pupillarum vel adultarum matrimonium ſiue pro ſe, ſiue pro filio adfectantes, *L.* 7. *C. de interd. matr. inter pupill.* (9. milites, aliena praedia conducentes. *L. vlt. C. locat.* (10. mulieres, per calumniam ventris nomine in poſſeſſionem euntes. *L.* 15. *ſequ. D. h. t.*

§. CCCCVI.

Alii ob flagitium paternum.

Denique IIII. *ob parentum flagitium* principalis conſtitutio notat (11. liberos perduellium. *L.* 5. *§.* 1. *C. ad leg. Iul. maieſt.* Id quod eo iniquius videtur, quod hic nulla in liberis eſt turpitudo, ob quam fama et exiſtimatione priuari debeant. (*§.* 398.)

§. CCCCVII.

Digitized by Google

§. CCCCVII.

Quemadmodum autem hos omnes lex *ἀμέσως* notat: (§. 400.) ita *ἐμμέσως* et per SENTENTIAM iudicis notantur (1. milites ab exercitu ignominiae cauſſa dimiſſos: *L.* 1. *pr. L.* 2. *D. h. t.* (2. qui calumniae vel praeuaricationis cauſſa aliquid fecerint in iudicio publico: *L.* 1. *L.* 4. §. 4. *D. h. t.* (3. furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, ex dolo malo ſuo nomine damnati pactiue: (§. 381. 7.) *L.* 1. *L.* 4. §. *vlt. L.* 6. §. 1. *ſeq. D. h. t.* (4. iudicio tutelae, depoſiti, pro ſocio, mandati * directo, ob dolum vel culpam latam damnati, non de his actionibus tranſigentes. *L.*1. *L.*6. §. *vlt. L.*7. *h. t.* CIC. *pro Sex. Roſc. cap.* 38. *pro Q. Roſc. cap.* 6.

Qui infames fiant per ſententiam iudicis, ex edicto praetoris?

* Soli hi contractus infamant, quia eos non niſi cum eo inimus, cuius in amicitia maximam collocauimus fiduciam. Turpiſſimum autem eſt amicitiae et fidei obtentu fidem fallere. Et hinc facile patet, cur et culpa lata pro dolo hic habeatur. §. 6. *Inſt. L.* 7. §. 1. *D. de ſuſp. tut. L.* 41. *L.* 226. *D. de verb. ſign. L.* 1. §. 5. *D. de oblig. et act.* Aeque enim turpe, doloque proximum eſt, amici ſpem ſupina negligentia deſtituere, quam perfidia.

§. CCCCVIII.

IVS autem CIVILE praeterea notat (5. omnes iudicio publico damnatos. *L.* 7. *D.* §. 2. *Inſt. de publ. iud.* itemque (6. ob crimina extraordinaria expilatae hereditatis, *L.* 12. *C. h. t.* ſepulcri violati, L. 1. *D. de ſep. violat.* ſtellionatus, cum actione famoſa cumulati, ſententiam paſſos. L. 13. §. *vlt. D. h. t.* L. 2. *D. de ſtellionat.*

Quinam per ius ciuile?

§. CCCCVIIII.

Denique quum infamia FACTI ex vita diſſoluta, et quouis facto turpi lege haud notato, proficiſcatur: (§. 399.) non eſt, quod exempla hic ex legibus accumulare velimus.

Infamia facti qui laborent?

§. CCCCX.

Ceterum quum infamia ſit priuatio exiſtimationis: (§. 398.) conſequens eſt, (1. vt infames non ſint capaces honorum, (quamuis infamia *facti* magis ambientibus impedimento eſſe; infamia *iuris* etiam eos, qui iam honore funguntur, dignitate priuare ſoleat:) *L.* 2. *L.* 12. *C. de dign. L.* 3. *C. de re mil.* (2. Vt infamia eleuet fidem teſtimonii. *L.* 3. *L.* 13. *L.* 21. *D. de teſt.* (3. Vt nec poſtulare poſſint, niſi pro ſe et certis perſonis. (§. 392.) *L.* 1. §. 5. *ſequ. D. de poſtul.*

Infamiae effectus in rep. et foro.

§. CCCCXI.

Singulare eſt, (4. quod infames ne hereditate quidem ſemper digni habeantur. Sane nec querelam inofficioſi ipſi inſtituere poſ-

Ratione hereditatis.

poſſunt, L. 11. L. 19. *C. de inoffic. teſt.* et inſtituti heredes, etiam a fratribus et ſororibus teſtatoris germanis et conſanguineis hac querela remouentur. *L.* 27. *C. eod.* Add. *Syllog. opuſc. Exerc. VII. de leuis notae macula.*

§. CCCCXII.

Infamia immerito notati. Praeterea quum infamia ob violatam turpibus factis honeſtatem inuratur: (§. 398.) merito inferimus, (1. non ictum fuſtium infamare, ſed cauſſam. *L.* 22. *D. L.* 14. *C. h. t.* (2. Facultatibus a fortuna euolutum, poſtquam bonis ceſſit, non ideo exiſtimationis famaeque iacturam facere. *L.* 11. *C. h. t.* (3. Iniuriam facere ſpuriis, *L.* 26. *D. de poen. L.* 3. §. 2. *D. de decur.* carnificibus, lictoribus, caſtratoribus ſuum, qui iis infamiae labem adſpergunt.

§. CCCCXIII.

Infamia quomodo euitetur? Ceterum infamiam *et euitari*, *et aboleri* poſſe, non ambigitur. Quum enim infamia iuris ἔμμεσος naſcatur ex ſententia iudicis: (§. 400.) conſequens eſt, vt *euitetur* (1. ſi lis per procuratorem fuerit ſuſcepta *: *L.* 1. *L.* 4. §. *vlt. L.* 6. §. 1. 2. *D. h. t.* (2. ſi de contractu infamante tranſactum ſit ante ſententiam: (§. 407. 4.) (3. ſi ſententia ſit iniuſta, veluti ſi maior poena irrogata, quam leges ſanciunt. *L.* 13. *pr. h. t. L.* 10. §. 2. *D. de poen.*

* Ratio huius iuris ex dominio litis fluit, de quo titulo inſequente. Quum enim ſententia ferretur in procuratorem, tamquam dominum litis: ipſe reus non fiebat infamis. Et quia procurator factis turpibus non laeſerat honeſtatem: (§. 498.) nec ipſe poterat notari. *L. 6. §. 2. L.* 14. *D. h. t.* Proinde in vniuerſum hoc modo euitabatur infamia. Q. E. D.

§. CCCCXIIII.

Quomodo aboleatur? Ex ipſa iuris infamiae natura fluit, eam aboleri (1. reſtitutione a principe impetrata. *L.* 7. *C. de ſent. paſſ. L. vlt. C. de gen. abolit. L.* 2. §. 9. 10. *D. de poſtul.* (2. Tempore elapſo, ſi quis damnatus ob cauſſam in ſe non famoſam. *L.* 3. *L.* 6. *C. h. t. L.* 5. *D. de decurion. L.* 8. *D. de poſtul.* Denique (3. infamiam *facti* virtute vitaeque emendatione elui, res ipſa docet. Vid. Corn. Nep. *Vit. Themiſtocl. cap.* 1. Quod ſecus ſe habet in infamia iuris. *L.* 43. §. 4. *D. de rit. nupt.*

TIT.

TIT. III.

DE PROCVRATORIBVS, ET DEFENSORIBVS.

§. CCCCXV.

AB aduocatis, de quibus titulo I. differunt PROCVRATORES. Illi enim perſonae aderant; hi cauſſam ſuſcipiebant. CVIAC. *Paratitl. C. h. t.* Sunt vero generatim accepti PROCVRATORES, *qui aliena negotia mandato domini adminiſtrant* *. *L.* 1. *pr. D. h. t.*

Quid procurator?

* Vnde non obſcurum eſt, quomodo differant a DEFENSORIBVS et NEGOTIORVM GESTORIBVS, qui itidem aliena negotia, ſed ſine mandato domini, procurant. *L.* 43. §. *vlt. L.* 46. §. 2. *L.* 70. *D. h. t.* §. 1. *Inſt. de oblig. quae quaſi ex contr.*

§. CCCCXVI.

Quum vero negotia aliena vel in iudicio, vel extra illud peragantur: procuratores etiam IN IVDICIALES et EXTRAIVDICIALES diuidi ſolent. Hic de prioribus potiſſimum agitur, *qui negotia in iudicio, dominorum mandato, peragunt.* L. 33. *pr.* §. 1. L. 35. §. 3. L. 43. *pr. D. h. t.*

Eſt vel iudicialis, vel extraiudicialis.

§. CCCCXVII.

Et quia non ambigitur, vel omnium negotiorum bonorumue adminiſtrationem, vel vnius rei, mandari poſſe: procuratores etiam in VNIVERSALES et SINGVLARES diuiduntur. L. 1. §. 1. L. 58. *D. h. t.* L. 17. §. *vlt. D. de iureiur.*

Vel vniuerſalis, vel ſingularis.

§. CCCCXVIII.

Si ad finem mandati reſpicias: alii mandantis gratia, et in eius vtilitatem, negotia aliena adminiſtrant, alii in vtilitatem ſuam. Vnde illi procuratores IN REM ALIENAM; hi IN REM SVAM adpellantur, quales ſunt *ceſſionarii*, L. 4. *D. de re iud.* L. 4. *C. h. t.* L. 17. §. *vlt. D. de iureiur.* qui pro dominis ſunt. L. 55. *D. de procurat.*

Vel in rem ſuam, vel in alienam.

§. CCCCXVIIII.

Si mandantis habemus rationem: is vel *priuatus* eſt, qui negotia ſua alteri committit, vel *vniuerſitas*, vel *princeps*. Iſto caſu mandatarius ſtrictiore ſenſu PROCVRATOR; illo ACTOR vel SYNDICVS; hoc PROCVRATOR PRINCIPIS, vel RATIONALIS (§. 231. *ſequ.*) vocatur.

Vel priuatorum, vel vniuerſitatis, vel principis.

§. CCCCXX.

§. CCCCXX.

Procuratores cur olim non admiſſi? Procuratores iudiciales, de quibus hic agitur, ſero admiſſi a Romanis: * (*Inſt.* §. 1244.) nec olim iis locus erat, niſi pro populo, pro libertate, Liv. III. 45. pro pupillo, et ex lege Hoſtilia in actione furti, pro eo, qui apud hoſtes eſſet, vel rei publicae cauſſa abeſſet, vel in eorum cuius poteſtate eſſet. *pr. Inſt. de iis, per quos ag. poſſ.*

* Quum enim omnes agendi formulae eſſent actiones legis, (§. 34. 1.) illarum autem ea natura, vt per alium explicari non poſſent: (§. 35. 2.) facile patet, procuratores in iure et iudicio admitti non potuiſſe. Hinc primum admiſſi cognitores, qui litem alienam procurabant, altero praeſente. Eorum paſſim meminit Cicero, nuſquam autem ius noſtrum: Vid. Ger. Noodt. et Ant. Schvlt. *h. t.*

§. CCCCXXI.

Cur demum admiſſi, tamquam domini litis? Quum vero id moleſtiſſimum eſſet: procuratores demum admitti quidem coeperunt ex edicto praetoris, ſed ita, vt domini litis fieri fingerentur. L. 4. §. 3. *D. de alienat. iud. mut. cauſſ. fact.* L. 4. §. *vlt. D. de adpell.* L. 22. L. 23. *C. de procur.* Alteserr. *de fiction. iur. II.* 13. Huius dominii veluti cauſſa vel titulus erat domini mandatum; L. 1. *pr. D. h. t.* modus adquirendi litis conteſtatio, L. 4. §. *vlt. D. de adpell.* qua procurator hoc dominium veluti occupabat. (*Inſt.* §. 1247.)

§. CCCCXXII.

Axiomata de procuratoribus. Ex quibus omnibus fluunt axiomata: I. Procurator conſtituitur a domino. II. Conſtituitur intercedente mandato. III. Rite conſtitutus, fit dominus litis per litis conteſtationem.

§. CCCCXXIII.

Quinam procuratores conſtituant? Quum itaque procurator conſtituatur a domino: (§. 422. 1.) conſequens eſt, (1. vt tutor et curator ante litis conteſtationem non procuratorem, ſed actorem periculo ſuo et decreto magiſtratus conſtituant. §. *vlt. Inſt. de curat.* L. 11. *C. h. t.* (2. Vt pupillus infantia maior, et minor litem procuratori recte committant, auctore tutore, vel curatore conſentiente. L. 11. *C. h. t.*

§. CCCCXXIIII.

An furioſi, infantes, prodigi, patres? Quumque conſtituatur intercedente mandato: (§. 422. 2.) ſequitur, (1. vt ii demum procuratorem conſtituant, qui et mandare, et res ſuas libere adminiſtrare poſſunt, adeoque (2. non furioſi, mente capti, infantes, ſurdi, muti, prodigi. L. 5. L. 40. *D. de*

Digitized by Google

D. de reg. iur. (3. Vt recte tamen procuratori mandet pater ratione peculii aduentitii ordinarii liberorum: quia pater et filius pro vna perſona habentur. (*§.* 148. 2.) *L.* 1. *C. de bon. mat.*

§. CCCCXXV.

Ex eodem inferimus, (4. natura inhabiles ad negotia aliorum gerenda, procuratores eſſe non poſſe: veluti furioſos, mente captos, infantes, ſurdos et mutos, minores 17. annis (*§.* 390. 1.) *§.* 5. *Inſt. ex quib. cauſſ. man. non poſſ.* (4. Nec magis conſtituendos, qui ab officiis ciuilibus (*§.* 387.) remouentur, veluti feminas, L. 54. *D.* L. 18. *L.* 21. *C. h. t. L.* 2. *D. de reg. iur.* quae tamen procuratrices recte fiunt in rem ſuam, *L.* 4. *C. h. t.* vel pro parentibus: *L.* 41. *D. h. t.* nec, (5. qui vitae genere et officio prohibentur, vt abſentes rei publicae cauſſa, *L.* 54. *D. h. t.* decuriones, *L.* 34. *C. de decur.* milites, niſi in cauſſa cohortis, *L.* 8. *§.* 2. *L.* 54. *D. h. t. L.* 7. L. 13. *C. h. t.* clerici. *Nou. CXXIII. cap.* 6. Qui procuratores eſſe non poſſint?

§. CCCCXXVI.

Nec ob aliam rationem reiiciuntur (6. potentiores, qui terrori eſſe poſſent aduerſario, *tot. tit. C. ne liceat potent.* nec non (7. infames, ſi manifeſta ſit infamia. *§. vlt. Inſt. de exc.* iunct. L. 6. *C. h. t.* PAVLL. *Sent. recept. I.* 2. 1. An potentiores et infames?

§. CCCCXXVII.

Quum vero mandatum vel *verum* ſit, vel *praeſumtum:* ſequitur, (1. vt VERVS ſit PROCVRATOR, qui vero mandato inſtructus litigat, ſiue expreſſo, ſiue tacito, adeoque (2. nihil interſit, ſiue dominus praeſens, ſiue abſens per epiſtolam mandet, L. 1. *§.* 1. *vlt. D. h. t.* ſiue praeſens et ſciens alterum negotia geri patiatur, L. 18. *D. mand.* geſtaue rata habuerit. L. 66. *D. h. t.* Procuratores veri.

§. CCCCXXVIII.

Quumque et PRAESVMPTVM mandatum ſufficiat: (*§.* 437.) facile redditur ratio cur admittantur (1. perſonae cognatione vel adfinitate iunctae, L. 35. *pr. D. h. t.* (2. litis conſortes poſt litis conteſtationem, L. 2. *C. de Conſort. eiuſd. lit.* (3. mariti ratione bonorum vxorum, L. 21. *C. h. t.* (4. mandato quidem, ſed non ſatis idoneo, inſtructi, L. 1. *C. h. t.* (5. Cur hi tamen de rato cauere teneantur. L. 35. L. 40. *§. vlt. D. L.* 1. *C. h. t.* Procuratores praeſumti.

§. CCCCXXVIIII.

Porro ex ſecundo hoc axiomate (*§.* 422. 2.) conſequitur, (1. eum, qui nec vero, nec praeſumto mandato inſtructus pro alio litigat, eſſe PROCVRATOREM FALSVM, nec (2. admittendum, Procuratores falſi.

ſi vel

ſi vel maxime cauere velit, rem ratam haberi. L. 24. *C. h. t.* (3. Omnia, ab eo geſta, nulla atque inutilia eſſe, niſi ea rata habuerit dominus. L. 27. *pr. D.* L. 24. *C. h. t.* L. 56. *D. de iudic.*

§. CCCCXXX.

Procuratoris poteſtas.

Denique ex eodem colligimus (4. procuratoris non eſſe, excedere fines mandati. L. 5. *D. mand.* (5. Eumdem ſine ſpeciali mandato explicare non poſſe, quaecumque in praeiudicium mandantis vergere poſſent: adeoque (6. ei non licere alienare, L. 63. *D. h. t.* tranſigere, L. 60. *D. h. t.* iuſiurandum deferre, referre, praeſtare, L. 17. *D. de iureiur.* reſtitutionem in integrum petere, L. 25. §. 1. *D. de min.* hereditatem adire. L. 25. §. 5. *D. de adqu. vel omitt. her.* (7. Diſtinctionem inter procuratorem CVM LIBERA, et SINE LIBERA eſſe otioſam et inanem *. (8. Inter dominum et procuratorem naſci actionem mandati directam et contrariam. L. 42. §. 2. L. 46. §. 5. 6. *D. h. t.*

* Nec enim procuratori *cum libera* plus licere, quam procuratori *ſine libera*, patet ex *L.* 12. *D. de pact. L.* 17. §. *vlt. D. de iureiur. L.* 12. *D. de pignor. act. L.* 20. §. 1. *D. de nouat.*

§. CCCCXXXI.

De natura dominii litis conſectarium.

Quandoquidem porro procurator per litis conteſtationem fit dominus litis: (§. 422. 3.) non obſcurum eſt conſectarium: *in iis tantum cauſſis locus eſt procuratori, in quibus alius perſonam domini ſuſtinere poteſt.*

§. CCCCXXXII.

In quibus cauſſis procurator admittatur?

Ex quo conſectario colligimus, (1. poſſe procuratorem conſtitui in cauſſis ciuilibus omnibus, etiam famoſis: (§. 413. 1.*) L. 1. §. *penult. D. h. t.* L. 6. §. 2. *D. de his, qui not. inf.* (2. non poſſe autem in criminalibus, vel ex parte accuſatoris, propter inſcriptionem in crimen, (niſi vir illuſtris iniuriarum criminaliter agere velit,) vel ex parte rei, niſi (α vir illuſtris iniuriarum conueniatur, L. *vlt. C. de iniur.* (β. vel rei abſentia excuſanda ſit, L. 71. *D. h. t.* L. *penult.* §. 1. *D. de publ. iud.* vel (γ niſi cauſſa ſit talis, vt et abſenti poena irrogari poſſit. L. 33. §. 3. *D. h. t.*

§. CCCCXXXIII.

Dominii litis effecta.

Ex eo autem dominio litis ſemel ſuſcepto non difficile erit reddere rationem, (1. cur procurator cogi poſſit, vt mandantem defendat. L. 33. *ſequ. D. h. t.* (2. Cur et procurator rei cogatur litem ſuſcipere, L. 8. §. 3. *ſequ. D. h. t.* (3. Cur procuratoris

Digitized by Google

curatoris culpa domino noceat, * L. 10. *C. h. t.* (4. Cur et ſubſtituere poſſit L. 23. *C. h. t.* (5. Cur in eum feratur ſententia. *L.* 1. *C. de ſent. et interloquut.* (6. Cur denique procuratori, et contra eum, aeque actio iudicati competat, ac mandanti et contra mandantem. *L.* 28. *D. h. t.*

* Poteſt tamen hic, ſi actio mandati aduerſus procuratorem inſtituta inanis ſit, a praetore conſequi reſtitutionem in integrum. L. 8. §. 1. *D. mand.* L. 13. *§. vlt. C. de iudic.*

§. CCCCXXXIIII.

Quomodo ceſſet procuratoris officium?

Quemadmodum vero dominium: ita et procuratoris officium non finitur (1. nuda reuocatione domini, lite iam conteſtata, (§. 422. 2.) niſi cognita cauſſa. *L.* 16. *L.* 17. *D. L.* 22. *C. h. t.* nec (2. morte mandantis. *L.* 23. *C. h. t.* Finitur tamen (3. renunciatione procuratoris, modo non intempeſtiua: *§.* 11. *Inſt. de mand.* L. 8. §. 3. *ſequ. D. h. t.* item (4. mutuo diſſenſu, *L.* 58. *D. de pact. et* (5. morte mandatarii. §. 10. *Inſt. de mand.*

§. CCCCXXXV.

Vſus hodiernus.

Quamuis autem pleraque hodie eodem modo ſe habeant: effecta tamen dominii litis omnia in pleriſque foris euanuiſſe, ſingulari *de dominio litis* diſſertatione euicit BOEHMERVS.

§. CCCCXXXVI.

Defenſores qui, et quotuplices?

Haec de PROCVRATORIBVS, a quibus differre diximus DEFENSORES, ſine mandato reorum cauſſam ſuſcipientes, (§. 415.*) Ex quo patet, de VOLVNTARIIS defenſoribus hic agi, id eſt, de iis, qui ſe ipſi obtulerunt. *L.* 61. D. *h. t.* et NECESSARIOS, qui alium defendere coguntur, huc plane non pertinere *.

* Tales ſunt ipſi *procuratores*, ſemel litis domini facti, (§. 433. 1.) quippe qui a praetore coguntur dominum defendere: L. 33. *D. h. t.* itemque *venditores*, obſtricti ad defendendos emtores, ſi quis ab iis rem venditam euincere velit. L. 31. §. 1. *L.* 74. *§. penult. D. de euict.*

§. CCCCXXXVII.

Cur et quinam admittantur defenſores?

Quamuis enim ſine mandato, ſiue vero, ſiue praeſumto, procurator non admittatur: (§. 427.) tam fauorabilis tamen eſt reorum defenſio, (1. vt quilibet pro iis admittatur, etiam extraneus. *L.* 12. *C. h. t.* (2. Vt defenſor eorum ne de rato quidem caueat, niſi in actionibus in rem. *L.* 45. *§.* 2. *L.* 40. §. 2. D. *h.t.*

§. CCCCXXXVIII.

Eorum conditio.

Ne tamen eluſorium fiat iudicium, oportet defenſorem (1. vicem rei in omnibus ſubire, atque id, quod ipſe reus debet; praeſtare, *L.* 35. *§.* 3. *L.* 51. D. *h. t.* adeoque et (2. ſatiſdare, iudicatum ſolui. *L.* 46. §. 2. D. *h. t. L.* 5. *§.* 3. *L.* 6. D. *iudic. ſolu.* §. 4. *Inſt. de ſatiſd.* Ex quo (3. conſequitur, vt actio iudicati non in reum, ſed aduerſus defenſorem detur. *L.* 28. *L.* 61. D. *h. t.* (4. Vt rei beneficia et defenſori proſint. *L.* 51. *§.* 1. D. *h. t.*

TIT. IIII.

QVOD CVIVSCVMQVE VNIVERSITATIS NOMINE, VEL CONTRA EAM AGATVR.

§. CCCCXXXVIIII.

Quid, et quotuplex vniuerſitas?

PRocuratores vniuerſitatis SYNDICOS vel ACTORES vocari diximus. (*§.* 419.) De his hoc titulo agitur. Eſt autem VNIVERSITAS multitudo hominum, certo ſub regimine communis commodi gratia conſociata. VLR. HVBER. *Poſit. Pand. h. t. §.* 1. *ſequ.* Quod ſi illa permiſſu ſummae poteſtatis coit, LICITA; ſin clam et priuata auctoritate, ILLICITA vocatur. *Haec* in criminis notam incidit: *tit.* D. *de colleg. et corp. Illa* perſonae vice fungitur. L. 22. D. *de fideiuſſ.*

§. CCCCXXXX.

Ea contrahere, delinquere, et conueniri poteſt.

Quum itaque licitae vniuerſitates perſonae vice fungantur: (*§.* 439.) ſequitur, (1. vt contrahendo obligent pariter, ac obligentur, L. 7. *§.* 1. D. *h. t.* (2. Vt et delinquant, adeoque et ex delicto obligentur. L. 9. §. 1. D. *quod met. cauſſ.* (3. Vt res ſuas habeant, et patrimonium, (*§.* 190. *ſequ.*) itemque (4. communem arcam. L. 1. *§.* 1. D. *h. t.* (5. Vt et agant in rem aeque, ac perſonam, et ab aliis conueniantur.

§. CCCCXXXXI.

Et hinc opus eſt actoribus et ſyndicis.

Quandoquidem itaque et agunt, et conueniuntur vniuerſitates, (*§.* 440. 5.) nec tamen tota multitudo commode in ius ire poteſt: omnino opus eſt procuratoribus vniuerſitatum, qui, ſi ad ſingulas cauſſas dantur, ACTORES; ſi ad vniuerſas, SYNDICI adpellantur. L. 1. *§.* 2. L. 6. *§.* 1. 3. *L. vlt.* D. *h. t.*

§. CCCCXXXXII.

Digitized by Google

§. CCCCXXXXII.

Quumque actor vel ſyndicus ſit procurator vniuerſitatis: (§. 441. 1.) conſequens eſt, (1. vt ab vniuerſitate, vel iis, quibus ea id negotii dedit, eligatur. L. 6. §. 1. D. *h. t.* (2. Vt, ſi vniuerſitas eum conſtituat, pluribus ſuffragiis eligatur, qua in re id legibus cautum, α) vt vel duae ſaltim partes rite conuocatae adſint: *L.* 3. L. 4. D. *h. t.* L. 2. 3. D. *de decret. ab ord. fac.* β) vt hunc numerum ipſa eligenda perſona ſupplere poſſit: L. 4. D. *h.t.* γ) vt patris ſuffragium filio, et filii parenti proſit. (§. 145. 3.) L. 5. D. *h. t.* Quomodo conſtituantur?

§. CCCCXXXXIII.

Ex eodem principio fluit, (3. idem eſſe procuratoris et ſyndici officium. L. 6. §. 3. D. *h. t.* (4. Illum agere poſſe nomine vniuerſitatis, L. 3. D. *h. t.* quum contra vnicuique ex vniuerſitate, immo et extraneo, vniuerſitatem defendere liceat exemplo defenſoris priuati. L. 1. §. *vlt.* D. *h. t.* Eorum officium.

TIT. V.

DE NEGOTIIS GESTIS.

§. CCCCXXXXIIII.

Diximus partim de *procuratoribus*, *actoribus*, *ſyndicis*, mandato inſtructis, partim de *defenſoribus*, qui ſine mandato reum defendunt. Illi mandati cum domino agunt: (§. 440. 3.) hi actione negotiorum geſtorum contraria indemnitatem conſequuntur. Eapropter hic de NEGOTIIS GESTIS agitur. Ratio ordinis.

§. CCCCXXXXV.

NEGOTIORVM GESTIO eſt *quaſicontractus*, (§. 362. *) *quo quis negotia alterius ignorantis gratis et ſponte ſuſcipit.* * §. 1. *Inſt. de obl. quae quaſi ex contr.* Ergo et negotiorum geſtor recte vocatur *procurator voluntarius.* CIC. *in Brut. cap.* 3. PAVLL. *Sent. recept. I.* 3. 3. Quid negotiorum geſtio?

* Quemadmodum vero procurator vel iudicialia, vel extraiudicialia negotia alterius mandato gerit: (§. 416.) ita et negotiorum geſtor vtraque ſponte ſuſcipit. L. 41. *D. h. t.* Inualuit tamen, vt, qui in iudicio ſine mandato negotia rei gerit, DEFENSOR; qui extra iudicium aliena negotia ſuſcipit, NEGOTIORVM GESTOR audiat.

§. CCCCXXXXVI.

De eius natura axiomata.

Inde axiomata: I. Negotiorum geſtio ſpeciatim ita dicta in negotiis, extra iudicium curandis, verſatur. II. Obligatio ignorantis naſcitur ex conſenſu, ob vtilitatem illi adlatam, praeſumto. (§. 362. 3.)

§. CCCCXXXXVII.

Quis negotia gerere poſſit?

Quum itaque in negotiis, extra iudicium curandis, verſetur negotiorum geſtio: (§. 446. 1.) conſequens eſt, (1. vt vnusquiſque negotia gerere, et ignorantem obligare poſſit, modo gerat vtiliter, *L.* 3. *pr.* D. *h. t.* adeoque (2. nec femina, L. 3. §. 1. L. 31. §. 6. D. *h. t.* nec (3. pupillus excipiatur. *L.* 3. §. 4. D. *h. t.* *

* In qua lege pro verbis: *pupillus ſane ſi negotia geſſerit*, fruſtra vir ſummus, IAC. CVIAC. *Obſ. XIII.* 7. reſcribi iubet: *pupilli ſane ſi negotia geſſerit.* Vid. BACHOV. *not. p.* 896. et SCHVLTING. *h. t.*

§. CCCCXXXXVIII.

Cuiusnam?

Quumque haec obligatio ex conſenſu ob vtilitatem ignoranti adlatam praeſumto, naſcatur; (§. 446. 2.) conſequens eſt, (1. vt negotia vniuſcuiuſque vtiliter geri queant, *L.* 3. §. 3. D. *h. t.* adeoque (2. etiam eius, qui conſentire vere non poteſt, veluti furioſi, *L.* 3. §. 5. D. *h. t.* (3. etiam pupilli, (qui tamen eatenus tantum tenetur, quatenus factus eſt locupletior,) *L.* 6. *pr.* D. *L.* 2. *C. h. t.* (4. etiam eius, qui apud hoſtes eſt, *L.* 19. §. *vlt.* D. *h. t.* itemque (5. naſcituri, *L.* 29. D. *h. t.* (6. mortui, *L.* 3. *pr. L.* 21. §. 1. D. *h. t. L.* 1. D. *de relig. et ſumt. fun.* et (7. eius denique, cuius in perſona erratum eſt. *L.* 5. §. 1. D. *h. t.*

§. CCCCXXXXVIIII.

Quae negotia, et quomodo gerenda?

Ex eodem axiomate colligimus, (8. negotiorum geſtorem vtiliter gerendo obligare ignorantem, quamuis vtilitas poſtea intercepta ſit, *L.* 10. §. 1. *L.* 12. §. 2. *L.* 22. D. *h. t.* (9. Eumdem teneri ad diligentiam exactiſſimam *. (*Inſt.* §. 788. 3.) §. 1. *Inſt. de obl. quae quaſi ex contr. L.* 23. D. *de reg. iur.* (10. Neminem obligari, vt omnia negotia gerat, niſi adſit, qui omnia ſuſcipere velit. *L.* 6. §. 12. *L.* 15. *L.* 16. *L.* 21. §. 2. D. *L.* 20. *C. h. t.* (11. Eum, qui inchoata dereliquit, etiam de non geſtis teneri. *L.* 21. §. 2. D. *h. t.*

* Adde tamen exceptiones, (1. ſi quis a praetore iuſſus, vel (2. affectione ductus, ne bona alterius diſtrahantur, vel (3. negotia alioquin peritura.

ra geſſerit, quibus caſibus lata tantum culpa praeſtatur. *L.* 3. *§.* 8. 9. *D. h. t.* Item (4. ſi quis inſoliti quid et noui non ex more boni patris familias geſſerit. Siquidem tunc et caſum praeſtat, lucro tamen cum damno penſato. L. 11. *D. h. t.*

§. CCCCL.

Itaque, quum ex hoc quaſicontractu vtrimque naſcatur obligatio: facile patet (1. et duplicem NEGOTIORVM GESTORVM *actionem*, DIRECTAM alteram, alteram CONTRARIAM inde oriri. (§. 364. *) §. 1. *Inſt. de obl. quae quaſi ex contr.* (2. Vtramque eſſe bonae fidei. (*§.* 365.) §. 28. *Inſt. de act.* Actio negotiorum geſtorum.

§. CCCCLI.

DIRECTA nimirum datur domino, eiuſue heredi, nec non ei, cuius intereſt, *L.* 2. *L.* 3. §. 7. *L.* 47. *D. h. t.* aduerſus negotiorum geſtorem, eiuſue heredem, ad reddendas rationes, reſtituenda reliqua, *L.* 2. *L.* 23. *D. h. t.* et vſuras, ſi pecunia aliena vſus eſt, etiam centeſimas, *L.* 38. *D. h. t.* praeſtandas, omne denique damnum, quacumque culpa datum, (*§.* 448. 9.) reſarciendum. Directa.

§. CCCCLII.

CONTRARIA autem competit negotiorum geſtori, eiuſue heredi, aduerſus dominum, heredemue eius, ad indemnitatem, §. 1. *Inſt. eod.* id eſt, ad impenſas neceſſarias et vtiles, *L.* 2. *L.* 27. *L.* 45. *D. L.* 10. *C. h. t.* immo et vſuras pecuniae, quam pro domino ſoluit, vel quas ex pecunia ſua conſequi potuiſſet, reſtituendas. *L.* 19. *§.* 4. *D. L.* 18. *C. h. t.* Contraria.

§. CCCCLIII.

Ceterum ex natura negotiorum geſtionis hactenus deſcripta conſequitur, (1. ceſſare contrariam actionem, ſi quis inutiliter geſſerit, (§. 447. 1.) *L.* 10. §. 1. *D. h. t.* veluti voluptatis tantum cauſſa impenſas faciendo, *L.* 25. *L.* 27. *D. h. t.* vel proprium potius, quam domini lucrum quaerendo. *L.* 6. *§.* 3. *D. h. t.* (2. Ceſſare eamdem, ſi quis inuiti et prohibentis negotia ſuſceperit, niſi vtilitati publicae prohibitio illa refragetur. *L. vlt. C. L.* 8. *§. vlt. D. h. t.* (3. Ceſſare denique, ſi quis pietatis cauſſa donandique animo geſſerit: *L.* 27. §. 1. *L.* 44. *D. L.* 1. *L.* 11. *L.* 13. *L.* 15. *C. h. t.* quamuis id, praeterquam de matre, vel auia, vix videatur praeſumendum. *L.* 34. *D. h. t.* Quando ceſſet actio contraria?

TIT. VI.

DE CALVMNIATORIBVS.

§. CCCCLIIII.

Quis calumniator? PROCVRATOR, DEFENSOR, SYNDICVS, NEGOTIORVM GESTOR alterius cauſſam b. f. ſuſpiciunt: CALVMNIATOR, pecunia accepta, doloſe et calumniae cauſſa alteri faceſſit negotium. Quamuis enim variis modis accipiatur calumnia: *L. 233. D. de verb. ſign.* ibique Io. GOEDD. et DES. HERALD. *Animadu. ad ius Att. et Rom. II.* 15. hic tamen CALVMNIATOR vocatur, *quiſquis „ vt calumniae cauſſa negotium faceret, vel non faceret, pecuniam accepit, vel depectus eſt. L.* 1. *pr. L.* 3. *§.* 2. *L. penult. D. h. t.*

§. CCCCLV.

Quid ſit accipere pecuniam? Quum itaque pecuniam aliquem accepiſſe, vel depectum eſſe, ponatur, (§. 459.) pecunia autem ſit, quidquid in patrimonio eſt (§. 183.) conſequens eſt, (1. vt perinde ſit, ſiue pecuniam, ſiue aliud quid, acceperit. *L.* 1. *§. vlt. D. h. t.* (2. Vt et accepiſſe quid videatur, qui obligatione fuit liberatus, vel (3. pecuniam gratis vtendam accepit, vel aliter impetrauit, L. 2. *D. h. t.* vel (4. vllum aliud propter hoc ſenſit compendium. L. 3. *pr. D. eod.* (5. Vt nihil denique interſit, ſiue quis a tertio pecuniam acceperit, vt mihi faceſſeret negotium, ſiue a me, quo minus faceſſeret. L. 3. §. *vlt.* L. 6. *D. h. t.* (6. Vt et turpia pacta et tranſactiones eum in finem ineuntes, calumniatores ſint. L. 3. *§.* 2. *D. h. t.*

§. CCCCLVI.

Praetoris edictum de calumniatoribus. Quamuis autem contra accipientem et condictio ob turpem cauſſam, L. 5. §. 1. *D. h. t.* et perſequutio ex lege Iulia repetundarum, L. 1. §. 1. *D. h. t.* locum habeat: praetor tamen edixerat, *ſe intra annum in quadruplum eius pecuniae, quam accepiſſe, depectuſue quis eſſe dicatur; poſt annum ſimpli in factum actionem daturum.* L. 1. *pr.* L. 3. §. 2. L. *penult. D. h. t.*

§. CCCCLVII.

Actionis de calumniatoribus Ex quo edicto fluit *actio* IN FACTVM DE CALVMNIATORIBVS, competens ei, qui dedit pecuniam, ne ſibi negotium fieret, vel ei, propter quem data eſt. L. 3. §. *vlt.* L. 6. *D. h. t.* non eius

Digitized by Google

ius heredi, L. 4. *D. eod.* nec ei, qui calumniae cauſſa dedit, L. 3. *§. vlt. D. eod.* contra accipientem, (§. 455.) non contra eius heredem, niſi quatenus ad eum lucrum peruenit, L. 5. *pr. D. h. t.* intra annum * in quadruplum, poſt annum in ſimplum, L. 1. *pr. D. h. t.* deſcriptio.

* Annus hic in perſona eius, qui dedit, ne ſibi negotium fieret, ab ipſo momento, quo dedit; in perſona eius; propter quem data pecunia, a die notitiae inchoatur. *L. 6. D. h. t.*

LIB.

Digitized by Google

* * * * * * * * *

LIB. IIII.

TIT. I.

DE IN INTEGRVM RESTITVTIONIBVS.

§. CCCCLVIII.

Quid reſtitutio in integrum?

INter πρᾶτα, de quibus hactenus agitur, quartum eſt RESTITVTIO IN INTEGRVM, (§. 274.) quae, quatenus a praetore petitur, eſt *redintegrandae rei vel cauſſae actio:* PAVLL. *Sent. recept.* I. 7. I. quatenus datur, cauſſae iure ſtricto amiſſae ob laeſionem redintegratio *. *L. 3. D. h. t. L. 2. C. in quib. cauſſ. in int. reſt. neceſſ.*

* Non ergo huc pertinent reſciſſiones, quae per ipſas leges fiunt, *L. 33. D. de re iud. L. 31. D. de iureiur. L. 2. C. de reſc. vendit.* nec reſtitutio ſententiam paſſorum, quae fit a principe. *L. 1. §. 10. L. 27. D. de poen. L. 1. L. 6. ſequ. D. de ſentent. paſſ. et reſtit.* Hic enim agitur de reſtitutione, quam praetores contra ius ciuile ſtrictum aequitatis obtentu dare ſolebant. (§. 42. 3.)

§. CCCCLVIIII.

De eius natura axiomata.

Inde axiomata: I. Reſtitutio in integrum pertinet tantum ad actus ſummo iure validos. *L. 16. pr. D. de min.* II. Locum habet ob laeſionem, eamque haud nullius momenti. *L. 4. D. h. t.* III. Ob iuſtam dumtaxat cauſſam conceditur: *L. 1. ſequ. D. h. t.* IIII. Nec niſi a magiſtratu. *L. vlt. C. vbi et apud quem cogn.* V. Reſtitutione omnia reducuntur ad priſtinam cauſſam. *L. 24. §. 4. D. de minor.*

§. CCCCLX.

Quando opus ſit in integrum reſtitutione?

Quum itaque reſtitutio in integrum pertineat tantum ad negotia, ipſo iure valida: *(§. 459. 1.)* conſequens eſt, vt ea non opus ſit, ſi (1. vel actus ipſo iure non ſubſiſtit, *L. 16. pr. D. de min. L. 2. C. de filioſ. min.* vel (2. laeſis in mundo eſt remedium ciuile ordinarium *. *d. L. 16. D. de min.*

* Niſi forte pinguius faciliuſue eo remedio ſit beneficium praetoris, veluti ſi reſtitui minor malit, ob faciliorem laeſionis qualiſcumque probationem, quam vti remedio *L. 2. C. de reſc. vend.* in quo ei probanda laeſio enormis vel vltra dimidiam.

§. CCCCLXI.

Digitized by Google

§. CCCCLXI.

Quum deinde reſtitutio detur ob laeſionem alicuius momenti: (§. 459. 2.) conſequens eſt, (1. vt minima non curet praetor, nec audiat in integrum reſtitutionem petentes propter rem vel ſummam minimam. *L.* 4. *D. h. t.* (2. Vt laeſio facta non praeſumatur a parente vel patrono, nec ob eam detur reſtitutio in integrum. *L.* 2. *C. qui et aduerſ. quos.* (3. Vt probatione laeſionis cauſſaeque cognitione opus ſit *. *L.* 3. *D. h. t.* Ob quam laeſionem detur?

* Eam cognitionem praetor extra ordinem in ſe ſuſcipiebat in cauſſis minorum: *L.* 24. §. *vlt. D. de minor.* in aliis reſtitutionibus iudex a praetore dabatur. *L.* 9. §. 3. *D. quod met. cauſſ. L.* 1. §. 1. *D. de dol. mal. L.* 1. §. 1. *ex quib. cauſſ. mai.*

§. CCCCLXII.

Quum porro ob iuſtam dumtaxat cauſſam concedatur reſtitutio: (§. 459. 3.) praetori talis ſufficere videbatur cauſſa, cui adſiſtebat aequitas, quamuis nullum laedentis delictum concurreret. Et tales cauſſae iuſtae ac aequiſſimae videbantur I. METVS, II. DOLVS, III. AETAS, IIII. STATVS MVTATIO, V. ABSENTIA REI PVBLICAE CAVSSA, et VI. ALIENATIO *iudicii mutandi cauſſa facta* *. Ob quas cauſſas?

* PAVLLVS *Sent. recept. I.* 6. 2. omiſſa *alienatione iudicii mutandi cauſſa facta*, addit IVSTVM ERROREM. Eoque vulgo referunt generalem illam clauſulam praetoris. *L.* 1. §. 1. *D. quib. ex cauſſ. maior.* Sed omnino in mente PAVLLVS habet reſtitutionem eius, qui cum pupillo, falſo tutore auctore, contraxit ex errore iuſto. De hac enim reſtitutione praetorem inter reliquas reſtitutiones egiſſe, ex inſcriptionibus fragmentorum patet. *L.* 1. *ſequ. D. quod falſo tut.*

§. CCCCLXIII.

Quandoquidem praeterea reſtitutio datur a magiſtratu: (§. 459. 4.) facile patet, (1. eam poteſtatem non competiſſe magiſtratibus municipalibus, arbitris, iudicibus pedaneis. *L.* 2. D. *ad municip. L. vlt. C. vbi et apud quem cogn.* (2. Reſtituere poſſe magiſtratum contra ſuam vel deceſſorum, magiſtratuumque inferiorum, non aduerſus ſuperiorum ſententiam. * *L.* 16. §. *vlt. L.* 17. *ſequ. L.* 42. D. *de min. L.* 18. *C. vbi et apud quem cogn.* A quo magiſtratu?

* De ſingulari praefectorum praetorio priuilegio, vt ab eorum ſententia reſtituere nemo poſſet, praeter ipſos praefectos, ſupra diximus. (§. 208.)

Digitized by Google

§. CCCCLXIIII.

Vbi et quando petenda? Ex eodem colligunt veteres, (3. reſtitutionem in integrum vel in foro domicilii, vel in foro rei ſitae eſſe petendam. L. 2. L. *vlt. C. vbi et ap. quem cogn.* (4. Eamdem petendam intra annum, * L. 35. D. *de oblig. et act.* vel hodie intra quadriennium a tempore remoti impedimenti. (§. 331. *) L. *vlt. C. de temp. in integr. reſt.* excepta reſtitutione ob capitis deminutionem, quae perpetua eſt, L. 1. *§. vlt. D. de cap. min.* et actione doli, quae biennio exſpirat. L. *vlt. C. de dol.*

* Annuum enim erat magiſtratuum officium, nec diutius durabant actiones praetoriae reſciſſoriae. (*Inſt.* §. 1170. 3.) Iuſtinianus vero eum annum vtilem in quadriennium mutauit in reſtitutionibus in integrum: non tamen in actione doli, vbi non erat quaeſtio de anno vtili, de quo ſolo agit *L. vlt. C. de temp. in int. reſt.* Vid. A. A. PAGENST. *Sicilim. manip. III.* §. 21.

§. CCCCLXV.

Eius effecta. Denique quum reſtitutione in integrum omnia reducantur ad ſtatum priorem: (§. 459. 5.) conſequens eſt, (1. vt, ea petita, nihil innouandum ſit, omniaque manere debeant in ſtatu priſtino. L. 42. D. *de min.* L. *un. C. in integr. reſtit. poſtul. ne quid nou. fiat.* (2. Vt, ea impetrata, omnia in priorem ſtatum redeant, et ſic laeſio plane aboleatur. L. 24. *§.* 4. D. *de min.*

§. CCCCLXVI.

Quomodo petatur? Ceterum quamuis reſtitutio in integrum vel per modum EXCEPTIONIS, vel per modum ACTIONIS petatur: L. 9. *§.* 3. L. 14. §. 6. D. *quod met. cauſſ.* L. 9. *§.* 4. D. *de iureiur.* L. *vlt.* D. *de dol.* tamen et exceptionem vim actionis habere, recte obſeruat Ios. AVERAN. *Interpret. iur. II.* 10. 4. Vtraque enim datur laeſis, L. 1. D. *h. t.* eorumue procuratoribus, ſpeciali mandato inſtructis, (*§.* 430. 5.) *tit. C. etiam per proc. cauſſ. in int. reſt. ag. poſſ.* itemque ſucceſſoribus, L. 6. D. *h. t.* L. 14. *§.* 2. D. *quod met. cauſſ.* L. 18. §. *vlt.* L. 19. D. *de min.* aduerſus laedentes, et aliquando contra tertios poſſeſſores, L. 14. §. 3. D. *quod met. cauſſ.* L. 13. §. 1. L. 14. D. *de min.* ad rem, reſciſſo negotio, in priſtinum ſtatum reducendam. *

* Idque vno eodemque iudicio petitur; et vna eademque ſententia a praetore indulgetur: vt non opus ſit peruulgata illa diuiſione iudicii in *reſcindens et reſciſſorium.* BACHOV. *ad tr.* *p.* 948.

TIT.

TIT. II.

QVOD METVS CAVSSA GESTVM ERIT.

§. CCCCLXVII.

ICti Rom. actum metu viciari non exiſtimabant.

CAuſſarum, ob quas in integrum reſtituit praetor, prima eſt METVS. (§. 462.) Quamuis enim, quod metus cauſſa geſtum, iure naturali et gentium non ſubſiſtat: ICtis tamen Romanis, Stoae fere adſcriptis, * (§. 85.) et conſenſus vi et metu extortus obligare, *et coactus etiam velle* cenſebatur. L. 21. §. 5. D. *h. t.*

* Ita enim Stoici, qui quum ſapientem ſuum negarent vllo metu perturbari, non poterant ſane fauere ex metu aliquid agentibus, tamquam ſtolidis, et affectuum ſuorum intemperie agitatis. Vid. CVIAC. *Obſ. XVI.* 40.

§. CCCCLXVIII.

Contractus tamen b. f. ob metum erant nulli.

Attamen ICti, Stoicis paullo benigniores, diſtinguebant inter contractus BONAE FIDEI et STRICTI IVRIS. Quum illos conſenſus et b. f. ſuſtineat, cui nihil tam contrarium, quam vis et metus: *L.* 136. *D. de reg. iur.* conſequi videbatur, vt exceptio vis, metus, et doli iis inſit ipſo iure, *L.* 3. *D. de reſc. vend.* *L.* 21. §. 10. *D. ſol. matr.* *L.* 84. §. 5. *D. de legat.* 1. nec laeſis opus ſit reſtitutione in integrum *. SYMMACH. *Epiſt. II.* 87. *L.* 1. *C. de reſc. vend.*

* At aliquando tamen et in negotiis b. f. locus eſt reſtitutioni in integrum. L. 3. 4. 5. 7. *et vlt. C. h. t.* *L.* 21. §. 5. *L. vlt.* §. 1. *D. h. t.* *L.* 85. *D. de adqu. vel omitt. her.* Verum id dicendum eſt, ſi alia actio non ſit, qua noſtrum conſequamur, veluti ſi, qui coëgit vendere, non ſit ſoluendo, et res iam a tertio poſſideatur. Vid. GER. NOODT. *de form. emend. dol. mal. cap.* 16. *p.* 382. *Tom. I. Opp.*

§. CCCCLXVIIII.

Contractus ſtricti iuris ſubſiſtebant.

At contractus negotiaque ſtricti iuris ſubſiſtebant, etiamſi metu adactus quis contraxiſſet, veluti ſtipulationes et acceptilationes: *L.* 9. *C. de contr. et committ. ſtip.* quibus ſimile videbatur negotium, ſi quis metu coactus ab emtione vel locatione diſceſſerit. *L.* 21. §. 4. *D. h. t.* Excepta tamen erat promiſſio dotis, quae ob vim metumque ipſo iure nulla habetur, *L.* 21. §. 3. *D. h. t.* itemque nuptiae, *L.* 22. *D. de rit. nupt.* et auctoritas tutoris. *L.* 1. §. 1. *D. de auct. tut.* *

* Addunt alii manumiſſionem metu extortam. Sed id verum tantum, ſi vel ipſe ſeruus libertatem vi extorſerit, *L.* 4. §. 17. *D. qui, et a quib. manum. lib. non fiunt*, vel populus. *L.* 17. *pr. D. eod.* Alioquin non praetorem, ſed principem, aduerſus libertatem reſtituere, patet ex *L.* 9. *fin. L.* 10. *D. de minor.* Vid. SCHVLTING. *ad ſt. h. t.*

§. CCCCLXX.

Hiſtoria edicti de reſtitutione ob dolum.

Quum tamen haec philoſophia parum attemperata videretur vitae ciuili: primum Cn. Octauius praetor temporibus Sullanis (CIC. *ad Q. Fratr. Ep. I.* 1. 7.) edicto ſuo actionem et exceptionem metus dediſſe videtur vi et metu coactis, ſed non niſi contra illos, qui vi et metu aliquid abſtulerant. CIC. *Verrin. III. cap.* 65. Poſtea Caſſius metus actionem, (non tamen exceptionem), dedit non ſolum iis, quibus aliquid vi ablatum, ſed et omni caſu, quo quid metus cauſſa geſtum fuerat. *L.* 4. *§.* 33. *D. de dol. et met. except.* Denique interpretatione et exceptio admiſſa. Et hinc edictum, *quod vi et metus cauſſa geſtum erit, ratum non habebo. L.* 1. *D. h. t.*

§. CCCCLXXI.

Quid metus et vis?

Eſt autem METVS *inſtantis vel futuri periculi cauſſa mentis trepidatio. L.* 1. *D. h. t.* VIS contra *maioris rei impetus, qui repelli non poteſt. L.* 2. *D. eod.*

§. CCCCLXXII.

De reſtitutione hac axiomata.

Ex quibus definitionibus, ipſoque praetoris edicto fluunt axiomata: I. Ob vim tantum iniuſtam et atrociorem datur reſtitutio in integrum. *L.* 3. *§.* 1. *D. h. t.* II. Ea vis mouet praetorem, qua quis laeſus eſt. (§. 459. 2.) III. Praetor reſcindit, quidquid metus cauſſa geſtum eſt. (*§.* 470.)

§. CCCCLXXIII.

An omnis vis et metus ſufficiat ad reſtitutionem?

Ex primo axiomate (§. 472. 1.) inferimus, (1. non hic ſufficere vim iuſtam, qua magiſtratus immorigeros coërcet. *L.* 3. *§.* 1. *D. h. t.* (2. Nec reſtitutionem dari ob metum reuerentialem. Arg. L. 22. *D. de rit. nupt.* L. 26. §. 1. *D. de pign. act.* (3. Nec attendendum vanum timorem vel terrorem Panicum, L. 5. L. 6. *D. h. t.* L. 148. *D. de reg. iur.* qualis vana mali imminentis, accuſationis, infamiae, ſuſpicio. *L.* 9. *pr. D.* L. 10. *C. h. t.* (4. Merito autem praetorem moueri, ſi quid geſtum metu mortis, ſeruitutis, exſilii, dolorum, vinculorum, ſtupri, L. 3. *§.* 1. L. 4. L. 7. L. 8. *§.* 1. 2. L. 22. L. *vlt. §.* 1. *D.* L. 4. *C. h. t.* vel ob minas capitales, et ab homine ſaeuo profectas. L. 7. *C.* iunct. L. 7. L. 9. *pr. D.* L. 9. *C. h. t.*

§. CCCCLXXIIII.

§. CCCCLXXIIII.

Quumque vi laeſum aliquem eſſe oporteat: (§. 472. 2.) conſequens eſt, (1. vt laeſio probanda ſit. L. 12. §. *vlt.* D. *h. t.* (2. Vt, ſi quis debitori extorſit, quod debebat, ius quidem crediti amittat, et vim feciſſe videatur, L. 13. D. *h. t.* L. *vlt. C. ad leg. Iul. de vi priu.* nec tamen debitor ideo reſtituendus ſit in integrum. L. 12. *fin.* D. *h. t.* Cuinam illa detur?

§. CCCCLXXV.

Quum denique, quidquid metus cauſſa geſtum, praetor reſcindat, (§. 472. 3.) nullamque perſonam edicto exprimat: intulerunt veteres, (1. non modo aduerſus eum, qui metum incutit, praetorem ſuccurrere laeſo, ſiue exſtet res, ſiue plane perierit; L. 9. §. 8. L. 14. §. 5. L. 1. *C. h. t.* verum etiam (2. aduerſus quemcumque rei extortae poſſeſſorem: L. 9. §. *vlt.* L. 14. §. 3. *et* 5. D. *h. t.* adeoque (3. actionem ex hoc edicto *in rem ſcriptam* eſſe. Aduerſus quem?

§. CCCCLXXVI.

Reſtituit itaque praetor, dando vel ACTIONEM *quod metus cauſſa*, ſi res iam ab alio poſſideatur, vel EXCEPTIONEM, ſi ipſe, cui vis facta eſt, vel eius heredes, poſſideant. (§. 470.) L. 9. §. 3. *D. h. t.* Quotuplex ex hoc edicto detur remedium?

§. CCCCLXXVII.

ACTIO QVOD METVS CAVSSA eſt praetoria, in rem ſcripta (§. 475.) arbitraria, (*Inſt.* §. 1184.) competens per vim iniuſtam et atrocem laeſo, (§. 474 *ſequ.*) eiuſue heredi, et omnibus, quorum intereſt, L. 16. §. 2. L. 14. §. 2. 6. 8. *D. h. t.* aduerſus eum, qui metum intulit, et omnem rei vi extortae poſſeſſorem, (§. 475.) aduerſus plures, in ſolidum, ita tamen, vt vno ſoluente reliqui liberentur, L. 14. §. *vlt.* (non autem contra heredes, niſi quatenus ad eos peruenit, L. 16. §. *vlt.* L. 17. *D. h. t.*) ad rem cum omni cauſſa reſtituendam *, vel, niſi arbitrio iudicis reſtituatur, intra annum vtilem, (vel hodie quadriennium (§. 464. 4.) in quadruplum, poſt annum in ſimplum **. L. 14. §. 1. *ſequ.* §. 11. *D. h. t.* §. 25. *Inſt. de act.* Actionis quod metus cauſſa deſcriptio.

* Si res metu extorta caſu perierit: tunc diſtinguitur, perieritne apud eum, qui metum incuſſit, vel malae fidei poſſeſſorem, an apud b. f. poſſeſſorem. Si apud illos periit, tunc aut ante condemnationem, aut poſt condemnationem intra quatuor menſes, ſeu tempus iudicati, aut poſt iudicati tempus intercidit: et ſic primo caſu reorum periculo perit, ſecundo rei non rem, ſed triplum tamen praeſtant, ſi res apud dominum aeque fuiſſet peritura.

tura. Tertio caſu et in rem, et in triplum tenentur. Sin apud tertium b. f. poſſeſſorem ante ſententiam res periit, damnum erit domini; poſt ſententiam et tempus iudicati poſſeſſoris. *L.* 14. §. 5. 11. *D. L.* 1. *C. h. t. L.* 18. *§.* 1. *D. de dol. mal. L.* 40. *pr. D. de her. pet.*

** Durat enim haec actio, quatenus ob contumaciam in quadruplum datur, quatuor annos, *L. vlt. C. de temp. in int. reſt.* quatenus ſimplum petitur, vt reliquae in rem ſcriptae, imitatur actiones in rem, et non niſi longi temporis praeſcriptione excluditur, (*Inſt. §.* 1269.) *L.* 3. *C. de his, quae vi met. cauſſ.*

§. CCCCLXXVIII.

Exceptio quod metus cauſſa.

EXCEPTIO quod metus cauſſa competit metu ad promittendum adactis, eorumue heredibus, et quorumcumque intereſt, contra omnes ex eo promiſſo agentes L. 14. §. *6. h. t.* L. 7. *§.* 1. *D. de except.* De ea infra *Lib. XXXXIIII. tit.* 4. erit agendum.

TIT. III.

DE DOLO MALO.

§. CCCCLXXVIIII.

Quid dolus, quidue dolus bonus, et malus?

ALtera cauſſa reſtitutionis eſt DOLVS, (§. 462.) et quidem MALVS *.) Vt enim DOLVS generatim eſt, quum aliud agitur, aliud ſimulatur: (ſic C. Gallus Aquillius parum accurate dolum malum definit apud CIC. *de offic. III.* 14.) ita DOLVS BONVS eſt ſollertia, qua ſimulatione quadam, non ad alterum laedendum, ſed ad iuſtitiam vtilitatemque vtitur, EV. OTT. *Diſſ. de dolo bono, cap.* 2. DOLVS MALVS denique quaeuis calliditas, fallacia, machinatio, ad circumueniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibita. L. 1. *§.* 2. *D. h. t.*

* Fuit itaque hoc vocabulum ἐκ τῶν μέσων, non modo apud Romanos, verum etiam apud Graecos, quibus etiam alius δόλος κακὸς, alius δόλος ἀγαθός. EVSTATH. *ad Iliad.* δ. Add. MVRET. *Lect. var. XVIII.* 4. OTTO *Differt. cit. cap.* 1. §. 1.

§. CCCCLXXX.

Dolus negotia non omnia reddebat nulla.

Quamuis autem dolus aeque, ac metus, aduerſetur conſenſui: denuo tamen ICti, Stoae addicti, non omnem contractum dolo nullum fieri, exiſtimabant. Nec leges dolum antiquiſſimis temporibus vindicabant, praeterquam in tutela ex 12. tabulis, et in circumſcriptione adoleſcentium ex lege Laetoria. CIC. *de offic. III.* 13.

Digitized by Google

§. CCCCLXXXI.

Bonae fidei contractibus, quorum formulis continebatur: EX FIDE BONA, vel QVANTVM AEQVIVS MELIVS, vel VT INTER BONOS BENE AGIER OPORTET, (*Inſt.* §. 1183.) nihil quidem magis contrarium eſt dolo malo: nec hi tamen ſemper nulli erant: ſed tantum, ſi dolus CAVSSAM dediſſet contractui. Si enim dolus INCIDERAT, actione ordinaria ex contractu purgabatur. * L. 7. *pr.* D. *h. t.* L. 12. D. *de iur. dot.* L. 13. §. 4. 5. D. *de act. emt.*

In contractibus b. f. diſtinguebatur inter dolum, qui dat cauſſam contractui, et incidentem.

* Reiiciunt hanc diſtinctionem NOODT. *de form. doli mali emend. cap.* 3. *et* 7. et SVMMERMANN. in *comm.* *h. t.* quorum ille acute coniicit, omnes contractus b. f. fuiſſe ipſo iure nullos, ſiue inciderit dolus, ſiue iis cauſſam dederit: hic vero omnes contractus, tum b. f. tum ſtricti iuris, ob quemcumque dolum ipſo iure valuiſſe contendit. Poſterior tamen ſententia diſerte repugnat. L. 16. §. 1. *de min. et L.* 3. §. 3. *D. pro ſoc.* Prior admodum probabilis eſſet, modo non repugnarent *L.* 7. *pr. D. h. t. et L.* 12. *D. de iur. dot.* ex illa autem duo commata extrudere cum viro celeberrimo *de iuriſdict. I.* 14. *et de form. dol. mal. cap.* 14. ego quidem non auſim.

§. CCCCLXXXII.

At ſtricti iuris negotia, ſiue inciderit dolus, ſiue cauſſam contrahendo dederit, ipſo iure ſubſiſtebant, ceu docet exemplum Canni apud CIC. *de offic. III.* 14. Vnde hanc adhibebant cautionem contrahentes, vt ſeorſum, DOLVM ABESSE vel ABFVTVRVM, ſibi ſtipularentur. L. 1. §. 4. D. *h. t.* L. 121. *pr.* D. *de verb. oblig.*

Contractus ſtricti iuris ob dolum non infirmati.

§. CCCCLXXXIII.

Demum C. AQVILLIVS GALLVS, Ciceronis aequalis, (CIC. *Top. cap.* 7.) qui numquam ſolebat iuris ciuilis rationem ab aequitate ſeiungere, (Id. *pro Caecin. cap.* 28.) formulas de dolo malo, *omnis malitiae euerricula*, propoſuit. CIC. *de nat. deor. III.* 30. Vnde natum edictum: *quae dolo malo facta eſſe dicentur, ſi de his rebus alia actio non erit, et iuſta cauſſa eſſe videbitur, iudicium dabo. L.* 1. *§.* 1. *D. h. t.*

Edictum praetoris de reſtitutione ob dolum malum.

§. CCCCLXXXIIII.

Inde axiomata: I. Cauſſa huius reſtitutionis eſt dolus malus. II. Datur illa in ſubſidium. III. Praemittenda omnino cauſſae cognitio. IIII. Ea impetrata, omnia ad priorem ſtatum reducuntur, et alter doloſe egiſſe iudicatur.

Axiomata de hac reſtitutione.

§. CCCCLXXXV.

Digitized by Google

§. CCCCLXXXV.

Ob quem dolum detur.

Quum itaque huius reſtitutionis cauſſa ſit dolus malus: (§. 484. 1.) conſequens eſt, (1. vt ob dolum bonum non detur reſtitutio. L. 37. D. *h. t.* L. 16. §. 4. D. *de min.* iunct. L. 2. C. *de reſc. vend.* (2. Vt detur contra, ſi et pubertati proximus alium dolo malo circumuenerit. L. 13. §. 1. D. *h. t.* L. 111. *pr.* D. *de reg. iur.*

§. CCCCLXXXVI.

Quibus in negotiis?

Quumque in ſubſidium detur haec reſtitutio: (§. 484. 2.) ſequitur, (1. vt ea opus non ſit, ſi dolus cauſſam dederit contractui bonae fidei, quippe qui tunc ipſo iure nullus eſt. (§. 481.) (2. Vt, ſi dolus in huiuſmodi contractum inciderit, ne tunc quidem locus ſit reſtitutioni, quum vel ex contractu agi, vel, re adhuc integra, exceptio doli opponi poſſit. (§. *eod.*) L. 7. *pr.* §. 3. L. 9. *pr.* D. *h. t.* L. 21. D. *ſol. matr.* (3. Vt contractus tantum ſtricti iuris hoc modo reſcindendi ſint, L. 36. D. *de verb. oblig.* L. *vlt.* D. *h. t.* L. 5. C. *de inut. ſtip.* ſiue alia actio non detur, ſiue, an alia ſit, dubitetur. L. 7. §. 3. *D. h. t.*

§. CCCCLXXXVII.

Cauſſae cognitio praemittenda.

Quum porro praemittenda ſit cauſſae cognitio: (§. 484. 3.) ſequitur, (1. vt diſpiciendum ſit, an alia actione rem conſequi poſſit deceptus: (§. 486.) *L.* 3. §. 4. *D. h. t.* (2. Vt et dolus ſit probandus: (§. 461. 2.) *L.* 16. *D. h. t.* (3. Vt aeſtimare deceat praetorem, an calliditas ſit magna et euidens, et duos ſaltim aureos excedat *. *L.* 7. §. *vlt. L.* 9. §. *vlt.* L. 10. L. 11. *pr. D. h. t.*

* Quia enim, vt mox adparebit, actio haec erat famoſa: non videbatur operae pretium, ob minimam laeſionem actionem dari, qua reo infamia irrogetur. (§. 461. 1.)

§. CCCCLXXXVIII.

Reſtitutionis huius effecta.

Denique ex quarto axiomate (§. 484. 4.) conſequitur, (1. vt, omnis amiſſa cauſſa reſtituatur. L. 35. *D. de verb. ſign.* (2. Vt, ſi res ipſa reſtitui nequeat, decipiens teneatur in id, quod intereſt. L. 18. *pr. D. h. t.* (3. Vt condemnatus infamis fiat, (§. 407. 3.) *L.* 1. §. 4. *D. h. t.* L. 1. D. *de his, qui not. infam.* adeoque (4. haec actio non danda ſit aduerſus eos, quibus actor debet reuerentiam: ſed contra hos in factum agere deceat. *L.* 11. §. 1. *D. h. t.*

§. CCCCLXXXVIIII.

Digitized by Google

§. CCCCLXXXVIIII.

Reſtituit autem et hic praetor, et ACTIONEM *de dolo malo* dando: et re adhuc integra EXCEPTIONEM. (§. 446.) *L.* I. *§.* 4. 5. *L.* 7. *pr.* §. I. 8. *D. h. t.* Illa binos annos durat, a die admiſſi doli computandos, *L. vlt. C. h. t.* (§. 464. 4.) quamuis, eo elapſo, adhuc actioni in factum locus ſit. *L.* 28. *D. h. t. L.* 35. *D. de obl. et act.* Haec perpetua eſt. *L.* 5. *§. fin. D. de dol. et met. exc.* Petitur vel actione, vel exceptione.

§. CCCCLXXXX.

ACTIO DE DOLO MALO praetoria: (*§.* 483.) perſonalis, arbitraria (*Inſt. §.* 1185.) competit dolo deceptis in contractu ſtricti iuris (*§.* 486. 3.) nullaque alia actione tutis, (*§.* 487. I.) eorumue heredibus, *L.* I. *pr. L.* 13. *D. h. t.* aduerſus decipientes, et eorum quidem plures in ſolidum, ita tamen, vt vno ſoluente reliqui liberentur, *L.* 17. *pr. D. h. t.* non aduerſus tertium poſſeſſorem, arg. *L.* 15. §. *vlt. L.* I. *§.* 4. *D. h. t.* nec aduerſus heredes, niſi quatenus ad eos peruenit, *L.* 17. §. I. *L.* 26. *ſequ. D. h. t.* ad rem dolo amiſſam cum omni cauſſa reſtituendam: (§. 488. I.) vel, niſi reſtituatur, aut perierit, in id, quanti rem eſſe actor iurauerit. (*§.* 488. 2.) *L.* 18. *pr.* §. I. *D. h. t.* Actio de dolo malo.

§. CCCCLXXXXI.

EXCEPTIO DOLI MALI itidem competit circumuentis, eorumue heredibus, vel iis, quorum intereſt, *L.* 2. §. 2. *D. de dol. mal. et met. exc. L.* 7. *§.* I. *D. de except.* contra circumuenientes, * ſi hi illos ex contractu huiuſmodi conueniant. *L. vlt. D. h. t. L.* 36. *D. de verb. obl. L.* 5. *C. de inutil. ſtipul.* De hac quoque exceptione infra *libr. XXXXIIII. tit.* 4. Exceptio doli.

* Quia et haec exceptio famam ſugillat, aduerſus eos, quibus debetur reuerentia, potius exceptione *in factum* vtendum eſt. (§. 488. 4.) *L.* 4. *§.* 16. *D. de dol. mal. et met. exc.*

Digitized by Google

TIT. IIII.

DE MINORIBVS XXV. ANNIS.

§. CCCCLXXXXII.

Lex Laetoria vt proſpexerit minoribus? TErtia in integrum reſtitutionis cauſſa eſt lubricum AETATIS: (§. 462.) Quum enim inter omnes conſtaret, fragile eſſe iuuentutis conſilium, multiſque ſuppoſitum captionibus: primum lex LAETORIA et minorennitatis annos finiuit: (§. 129*.) et minoribus volentibus curatores dari iuſſit, IVL. CAPIT. *Marc. cap.* 10. (*Inſt.* §. 271. *) et laeſis minoribus auxilium pollicita eſt, ſed non niſi dolo circumuentis, maxime per ſtipulationem. PLAVT. *Rud. V.* 3. *v.* 25. PRISCIAN. *VIII. pag.* 794. *XVIII. pag.* 1164.

§. CCCCLXXXXIII.

Praetoris de iis edictum, ex eoque axiomata. At praetor et ſine dolo laeſis ſubueniendum putauit, edixitque: *quod cum minore, quam 25. annis natu, geſtum eſſe dicatur, vti quaeque res ſit, ſe animaduerſurum. L.* 1. *§.* 1. *D. h. t.* Ex quo edicto fluunt axiomata: I. Praetor ſuccurrit minoribus. II. Ob laeſionem qualemcumque. III. Cauſſa tamen cognita. IIII. Hoc quoque remedium in ſubſidium petendum. V. Impetrati vero is effectus eſt, vt omnia ad priſtinam cauſſam reducantur.

§. CCCCLXXXXIIII.

Petunt illam minores. Quum itaque minoribus ſuccurrat praetor: (§. 493. 1.) conſequens eſt, (1. vt id beneficium pertineat ad ea, quae, anno aetatis 25. nondum adimpleto, geſta ſunt. *L.* 1. *§.* 1. *L.* 3. *§.* 3. *D. h. t.* (2. Vt ſi bis ſexto, ſiue priore, ſiue poſteriore, nati ſint, in iis id biduum pro vno die habeatur: (§. 330.) L. 3. *§.* 3. *D. h. t.* (3. Vt nihil interſit, ſiue eo tempore, quo laedebantur, nati, ſiue in vtero, ſiue puberes, ſiue impuberes, ſiue patresfamilias ſiue filiifamilias fuerint. L. 3. *§.* 4. *D. h. t. tit. C. de filiof. minor.* (4. Vt nec doctrina, nec munus decurionatus, obſtet minoribus in facto errantibus, quo minus petere poſſint in integrum reſtitutionem. Arg. L. 1. *§. vlt. D. h. t.* L. 41. *D. de recept. L.* 1. *C. qui et adu. quos. L.* 2. *D. de iur. et fact. ign.*

§. CCCCLXXXXV.

Digitized by Google

§. CCCCLXXXXV.

Nec minus inde colligas, (5. nihil referre, tutoris curatoriſue auctoritate et conſenſu aliquid geſtum, an his non interuenientibus: L. *vlt. C. ſi adu. rem iud. tit. C. ſi tut. vel curat. interu.* quum (6. ne quidem, ſi decretum magiſtratus interuenerit, hoc beneficium ceſſet. L. 11. *C. de praed. et al. reb. min. ſin. decret. non alien.* Siue cum, ſiue ſine tutore, vel curatore, geſſerint.

§. CCCCLXXXXVI.

Contra ex eodem axiomate patet, (7. ceſſare hoc beneficium, ſi maior factus adoleſcens rem ratam habuerit. L. 3. *§.* 1. 2. *D. h. t. tit. C. ſi mai. fact.* (8. Ceſſare etiam, ſi minor cum minore habuerit negotium: (*§.* 119. 2.) L. 11. §. *pen.* L. 34. *D. h. t.* Nec non (9. ſi pubes iureiurando, quod geſtum eſt, confirmarit, *Auth. ſacramenta puberum. C. ſi adu. vendit.* vel (10. ſi veniam aetatis impetrarit a principe, modo non laeſus ſit alienando immobilia. L. 3. *C. de his, qui ven. aetat.* Qui minores non reſtituantur?

§. CCCCLXXXXVII.

Quum porro ob qualemcumque laeſionem detur reſtitutio: (§. 493. 2.) conſequens eſt, vt nihil interſit, (1. ſiue dolo laeſus ſit minor, ſiue ſine dolo: L. 11. §. 3. *D.* L. 5. *pr. C. h. t.* (2. ſiue contraxerit, ſiue aliud geſſerit negotium: L. 7. *§.* 1. *D. h. t. tit. C. ſi aduerſ. rem iud. et ſeqq.* (3. ſiue in iudicio, ſiue priuatim quid geſſerit: L. 7. §. 4. 11. 12. L. 8. *ſequ.* L. 16. §. *vlt. D. h. t.* (4. ſiue cum fiſco, ſiue cum priuato interceſſerit negotium: *tit. C. ſi adu. fiſc.* (5. ſiue pauperior factus ſit, ſiue aliud ſenſerit incommodum. L. 6. L. 7. §. 6. *ſequ.* L. 44. *ſequ. D. h. t.* Ob quam laeſionem detur reſtitutio?

§. CCCCLXXXXVIII.

Ex eodem vero patet, non dari reſtitutionem, (1. ſi minor ſe ipſum laeſerit, veluti delinquendo, L. 9. §. 2. L. 37. *§.* 1. *D. h. t.* L. 7. *C. de poen.* maiorem ſe doloſe dicendo, *tit. C. ſi min. ſe maior.* perſequutionem poenalem omittendo: L. 37. *pr. D. h. t.* (2. Si laeſio fato vel vi diuina contigerit: L. 11. §. 4. 5. *D. h. t.* (3. Si ſolutum ex decreto iudicis: L. 25. *C. de admin. tut.* (4. Si non a poſſidente laeſus ſit, ſed a tertio. * L. 13. §. 1. L. 14. *D. h. t.* (5. Si laeſus dicatur a parente vel patrono, quorum pudor non eſt ſugillandus. L. *vlt. C. qui et adu. quos.* Ob quam non detur?

Digitized by Google

* Nec enim contra tertium datur poſſeſſorem, niſi is vel mala fide poſſideat, L. 13. §. 1. L. 14. D. h. t. vel minor alio modo rem, quam habere eius intereſt, conſequi non poſſit. d. L. 13. §. 1. L. 14. L. 9. pr. D. h. t.

§. CCCCLXXXXVIIII.

Quae cauſſae cognitio praecedere debeat? Quum praeterea et hic cauſſae cognitione opus ſit: (§. 493. 3.) conſequens eſt, (1. vt probari oporteat aetatem minorem, L. 43. D. L. 4. C. h. t. (2. et laeſionem L. 7. §. 3. D. L. 5. pr. C. h. t. L. 9. §. 4. D. de iureiur. (3. Vt non niſi ſemel peti poſſit, tit. C. ſi ſaepe reſt. pet. (4. Vt, ſi ſemel denegata, fruſtra deinde petatur. L. 1. L. 3. C. eod. (5. Vt et in eo vertatur cognitio, an petatur iuſto tempore, id eſt, intra quadriennium a primo die maiorennitatis, quippe quo primum experiundi fuit poteſtas. (§. 464. 4.) L. vlt. pr. C. de temp. in int. reſt.

§. D.

Quando non detur haec reſtitutio? Quumque et haec reſtitutio tantum detur in ſubſidium: (§. 493. 4.) conſequens eſt, (1. vt ea opus non ſit, ſi, quod geſtum, nullum eſt ipſo iure. L. 16. §. 1. D. L. 3. C. h. t. (2. Vt nec eidem locus ſit, ſi alia minori in promtu ſit actio ordinaria. L. 16. pr. D. h. t.

§. DI.

Eius effecta. Denique quum impetrata hac actione omnia ad priſtinam cauſſam reducantur: (§. 493. 5.) conſequens eſt, (1. vt minor omnia recipiat in ea cauſſa, qualis tempore geſti negotii fuit. L. 27. §. 2. D. h. t. (2. Vt idem alteri debeat reſtituere, quo factus eſt locupletior. L. 7. §. 5. L. 24. §. 4. L. 40. §. 1. L. 47. §. 1. D. h. t. L. vn. C. de reputat. (3. Vt et heredibus minoris detur, L. 18. §. vlt. L. 19. D. h. t. L. vn. C. ſi adu. dot. non autem minori data proſit aliis maioribus, niſi res ſit indiuidua. L. vn. C. ſi in comm. ead. cauſſ. L. 10. pr. D. quemadm. ſeru. amitt. immo ne quidem fideiuſſoribus et mandatoribus, L. 13. pr. L. 23. D. h. t. niſi dolo laeſus ſit minor, L. 7. §. 1. D. de except. L. 2. C. de fidei. min. vel illi debitorem minorem eſſe ignorauerint. L. 48. §. 1. D. de fideiuſſ. Arg. L. 3. pr. D. ad SC. Mac.

§. DII.

Non datur reſtitutio, ſi negotium reſcindi nequit. Vnde ſimul patet, (1. cur non detur, ſi negotium reſcindi non poſſit, adeoque (2. nec hodie in nuptiis ei ſit locus: Strvv. Exerc. VIII. §. 57. nec (3. aduerſus libertatem: L. 2. C. ſi adu. libert. L. 9. §. vlt. L. 31. D. h. t. niſi hoc caſu a principe ex magna cauſſa impetretur: L. 10. D. h. t. nec (4. aduerſus praeſcriptionem

Digitized by Google

nem longiſſimi temporis. L. *vlt. C. in quib. cauſſ. in int. reſt.*

§. DIII.

Ceterum ex hoc titulo prodita non eſt actio ordinaria, ſed praetor imploratus extra ordinem, cognita cauſſa, (§. 461. 3. *) reſtituit in integrum. L. 24. *§. vlt. D. h. t.*

An actione ordinaria petatur haec reſtitutio?

§. DIIII.

Corollarii loco addimus, quod et res publicae, ciuitates, eccleſiae, quia ſub aliorum cura ſunt, in hac ſaltim cauſſa reſtitutionis, minoribus aequiparentur, L. 3. *C. de iur. reip.* L. 4. *C. ex quib. cauſſ. mai.* L. 1. *C. de off. eius, qui vic. alic. c.* 3. *X. de in integr. reſtit.* iiſque quadriennium vel a tempore geſti negotii, vel ſcientiae currat. *cap.* 1. 2. *de reſtit. in* 6.

Minoribus aequiparantur reip. ciuitates, eccleſiae.

TIT. V.

DE CAPITE MINVTIS.

§. DV.

SEquitur quarta in integrum reſtitutionis cauſſa, CAPITIS DEMINVTIO. (*§.* 462.) Quumque CAPVT idem ſit, ac ſtatus ciuilis, ſecundum quem homines Romae in tabulas cenſuales referebantur: (*Inſt. §.* 223.) capitis deminutio nihil aliud erit, quam *prioris ſtatus mutatio.* L. 1. *D. pr. Inſt. h. t.*

Capitis deminutio quid?

§. DVI.

Quandoquidem vero *ſtatus ciuilis* in iuribus LIBERTATIS, CIVITATIS, et FAMILIAE conſiſtit: (§. 131.) ſtatus mutatio, qua *libertas* amittitur, capitis deminutio MAXIMA; qua *ciuitas*, MEDIA; qua iura familiae, MINIMA * adpellatur. L. *vlt. D. h. t.* Priores, quia efficiunt, vt homines perſonae ciuiles eſſe deſinant, (§. 122.) morti aequiparantur, MORTISque CIVILIS nomine veniunt. *§.* 1. *Inſt. quib. mod. ius patr. pot. ſolu.* L. 209. *D. de regul. iur.*

Quotuplex?

* Aliquando bimembris tantum occurrit diuiſio; veluti *L.* 1. *§.* 4. *D. de ſuis et legit. hered.* L. 1. §. 8. *D. ad SC. Tertull.* Rationem reddidit NOODT. *Probab.* I. 12. *et Obſeru.* II. 21.

S 3 §. DVII.

Digitized by Google

§. DVII.

An ob maximam et mediam data reſtitutio? *Maximam mediam*que capitis deminutionem paſſi, quia pro mortuis erant, (§. 506.) omnia iura amittebant. Quumque non magis, quam mortui, conueniri aut conuenire alios poſſent: ob eam non dabatur reſtitutio in integrum, L. 2. *pr.* L. 7. §. 2. *D. h. t.* ſed, ſi qui capite ita minutos obligatos haberent, iis actio vtilis aduerſus fiſcum, eosue, ad quos bona eorum peruenerant, competebat. *d.* L. 2. et 7. *D. h. t.*

§. DVIII.

Cur ea opus fuerit ob minimam? At *minimam* paſſi deminutionem capitis, veluti adoptiui et emancipati, quia, ob venditionis interuenientis ritum, in imaginariam ſeruilem cauſſam deducebantur. (§. 173. 1. 178.) L. 3. §. 1. *D. h. t.* eo ipſo momento et ciuiliter obligati eſſe, et alios habere obligatos deſinebant: L. 2. §. 2. *D. h. t.* niſi quod ſaluae eſſent (1. obligationes ex criminibus admiſſis, L. 2. §. 3. L. 7. §. 1. *D. h. t.* (2. ex iure publico deſcendentes, L. 5. §. 2. L. 6. L. 7. *pr. D. h. t.* et (3. quae naturalem habent praeſtationem, et in facto conſiſtere intelliguntur. L. 8. *ſequ. D. h. t.*

§. DVIIII.

Reſtitutionis huius natura et effecta. Quum vero aequitatis cauſſa edixiſſet praetor: *qui quaeue, poſteaquam quid cum his actum contractumque ſit, capite deminuti deminutaeue eſſe dicantur, in eos easue perinde, quaſi id factum non ſit, ſe iudicium daturum:* L. 2. §. 1. *D. h. t.* inferebant veteres, (1. impetrata hac reſtitutione, iura et actiones omnes iis et in eos competere incipere, L. 2. §. 1. et *vlt. D. h. t.* (2. Non prodeſſe hanc reſtitutionem arrogatori debitoris; L. 2. §. 4. *D. h. t.* nec (3. iis, qui poſtea cum capite minutis contraxerint. L. 2. §. 2. *D. h. t.* (4. Eam, quia nec poenalis, nec reſciſſoria proprie ſit, merito eſſe perpetuam, (§. 464. 4.) L. 2. §. *vlt.* D. *h. t.*

§. DX.

An hodie aliquis eius vſus? Enimuero, quum imaginaria illa ſeruilis cauſſa iam pridem euanuerit, L. *vlt. C. de emanc.* L. *vlt. C. de adopt.* immo apud originis Germanicae gentes numquam audita ſit: dubitari profecto nequit, quin et huius reſtitutionis nullus hodie ſit vſus.

TIT.

TIT. VI.

EX QVIBVS CAVSSIS MAIORES XXV. ANNIS IN INTEGRVM RESTITVVNTVR.

§. DXI.

Reſtitutio propter abſentiam.

QVinta reſtitutionis in integrum cauſſa eſt ABSENTIA, (§. 462.) ex loco domicilii aeſtimanda * L. 32. D. *h. t.* L. 173. §. 1. L. 199. D. *de verb. ſign.* Quum enim abſente altero, dum non eſt conueniendi copia, ius alterius per vſucapionem vel praeſcriptionem facile poſſet exſpirare: hinc aequiſſimum praetori viſum, et abſentibus contra praeſentes, et his contra illos reſtitutione in integrum ſubuenire. L. 1. *pr.* L. 21. *pr.* D. *h. t.*

* Non ergo huc pertinet abſentia a loco, vbi quis domicilium non habet, vel morari non ſolet. Quamuis propter hanc anni vſucapionis ſoleant duplicari. *pr. Inſt. de vſucap.*

§. DXII.

Prima pars edicti, qua abſentibus contra praeſentes ſubuenitur.

Tres itaque praetor edicti partes fecit. PRIMA abſentibus contra praeſentes ſubueniens, promiſit, *ſi cuius quid de bonis fuerit deminutum, quum is metu aut ſine dolo malo rei publicae cauſſa abeſſet, inue vinculis, ſeruitute, hoſtiumue poteſtate eſſet, poſteaue cuius actionis eorum cui dies exiſſe dicatur: ſe earum rerum actionem intra annum, quo primum experiundi poteſtas fuerit, in integrum reſtituturum.* L. 1. §. 1. D. *h. t.*

§. DXIII.

Altera, qua praeſentibus contra abſentes.

ALTERA edicti parte praeſentibus ſubueniens contra abſentes, monuit, *ſi quis quid vſu ſuum feciſſet, aut, quod non vtendo amiſſum, eſſet conſequutus, actioneue qua ſolutus ob id, quod dies eius exierit, quum abſens non defenderetur, inue vinculis eſſet, ſecumque agendi poteſtatem non feciſſet, aut, quum eum inuitum in ius vocare non liceret, neque defenderetur, quumque magiſtratus ea de re adpellatus eſſet, ſiue cui per magiſtratum, ſine dolo ipſius, actio exemta eſſe diceretur: ſe earum rerum actionem intra annum, quo primum ea de re experiundi poteſtas futura ſit, in integrum reſtituturum.* d. L. 1. §. 1. D. *h. t.*

§. DXIIII.

§. DXIIII.

Tertia de reſtitutione ob quamcumque iuſtam cauſſam.

Tertia denique edicti parte generalem hanc ſubiecit formulam: *item, ſi qua alia mihi iuſta cauſſa eſſe videbitur, in integrum reſtituam, quod eius per leges, plebiſcita, ſenatuſconſulta, edicta, decreta principum, licebit.* L. 1. §. 1. D. *h. t.*

§. DXV.

De hac reſtitutione axiomata.

Inde ergo axiomata: I. Qui ob metum, rem publicam, vel neceſſitatem ſine dolo abſunt, ii aduerſus praeſentes reſtituuntur. II. In prima parte edicti non diſtinguitur, defendaturne quis, an non. III. Praeſens aduerſus abſentem ſemper reſtituitur, niſi hic defendatur. IIII. Quotieſcumque iuſta abſentiae vel reſtitutionis cauſſa eſt, praetor in integrum reſtituit. V. Impetrata hac reſtitutione, vſucapio vel praeſcriptio reſcinditur, fingiturque, eum, qui vſucepit, non vſucepiſſe. §. 3. 5. *Inſt. de action.*

§. DXVI.

Ex prima edicti parte reſtituuntur metus cauſſa abſentes.

Quum itaque, qui *ob metum* ſine dolo malo abſunt, aduerſus praeſentes reſtituantur: (§. 515. 1.) ſequitur, (1. vt praetor non moueatur abſentia ob quemlibet terrorem Panicum, ſed ſi quis, iuſto timore mortis vel cruciatus corporis conterritus, abſit. L. 2. §. 1. L. 3. D. *h. t.* (2. Vt eius rei diſquiſitio ſit iudicis, an iuſto metu conterritus quis abſit. *d.* L. 3. *fin.* D. *h. t.*

§. DXVII.

Abſentes reipublicae cauſſa.

Quumque et *rei publicae cauſſa* ſine dolo malo abſentibus ſuccurratur: (§. 515. 1.) conſequens eſt, (1. vt hoc priuilegium non pertineat ad magiſtratus, qui in vrbe ius dicunt, L. 5. §. 1. L. 6. D. *h. t.* (quamuis milites, Romae militantes, rei publicae cauſſa abeſſe cenſeantur ex priuilegio Antonini Pii: L. 7. iunct. L. 35. §. 4. D. *h. t.*) (2. Vt nec rei publicae cauſſa videantur abeſſe, qui data opera hoc adfectant, vt abſint, vel qui dicis cauſſa abſunt, vel maturius proficiſcuntur, vel tardius reuertuntur, vel ſui commodi cauſſa, vel ob priuatum negotium, alio diuertunt. L. 4. L. 5. L. 35. §. 9. L. 36. L. 37. L. 38. §. 1. D. *h. t.* (3. Vt, qui publica auctoritate et publici commodi cauſſa abſunt, iis tantum hoc beneficium proſit. L. 35. *ſequ.* D. *h. t.*

§. DXVIII.

Vel ob neceſſitatem.

Quum porro *ob neceſſitatem* ſine dolo malo abſentes reſtituantur: (§. 515. 1.) ſequitur, vt eo beneficio fruantur, (1. qui vel in publicis, vel priuatis vinculis habiti abfuerunt, L. 9. D. *h. t.*

h. t. ſiue cuſtodia militari, ſiue vinculis et compedibus coërciti fuerint. L. 10. D. *h. t.* (2. Qui ſine bona fide ſeruierunt, ſiue detenti fuerunt *. L. 11. D. *h. t.* (3. Ab hoſtibus capti, vel ibi nati: L. 14. L. 5. D. *h. t.* non autem (4. transfugae. *d.* L. 14. D. *h. t.*

* Non qui de ſtatu litigantes in libertate morantur, quippe quibus negligentia nocet, quia hi poſſent, ſi vellent, rerum ſuarum ſatagere. *L.* 12. *D. h. t.*

§. DXVIIII.

Et quia hic non diſtinguitur, defenſus ſit abſens nec ne: (*§.* 515. 2.) ſequitur, (1. vt indiſtincte reſtituatur abſens, L. 15. *pr.* D. L. 1. *C. h. t.* (2. niſi procuratorem reliquerit, ab eoque rem ſaluam habere poſſit. L. 28. *pr. L.* 39. D. *h. t.* (3. Vt nec illi competat hoc beneficium, quo iam reuerſo vſucapio adimpleta eſt, niſi id intra modicum tempus, poſtquam rediit, veluti dum hoſpitium conducit, ſarcinas componit, aduocatum quaerit, contingat, nec negligentia concurrat. L. 15. §. 3. L. 16. D. *h. t.*

An his detur reſtitutio procuratore relicto?

§. DXX.

Quandoquidem etiam praeſens aduerſus abſentem, niſi defendatur, ſemper reſtituitur: (*§.* 515. 3.) conſequens eſt, (1. vt hic certae perſonae non ſint enumerandae, contra quas praetor reſtituit. L. 21. *§.* 1. D. *h. t.* (2. Vt detur reſtitutio, ſi nemo defendat abſentem, id eſt, ſi nec procurator ſit, nec ſponte quis ſeſe offerat ad iudicium pro eo accipiendum, ſatiſdandumque iudicatum ſolui. L. 21. §. 2. 3. L. 22. D. *h. t.* (3. Vt praeſenti etiam tunc ſuccurratur, ſi in vinculis fuit, nec ideo agere potuit. L. 23. *pr.* D. *h. t.*

Quinam ex ſecunda edicti parte reſtituantur?

§. DXXI.

Ex eodem ſequitur, vt locus etiam ſit reſtitutioni, (4. ſi reus non quidem abſit, ſed ſecum agendi poteſtatem non faciat *. L. 23. *§.* 4. L. 24. D. *h. t.* (5. Si reus more maiorum ſine fraude in ius vocari non poſſit, (*§.* 279.) L. 26. §. 2. D. *h. t.* non ſi vocari nequeat ſine venia a praetore impetrata. (§. 279.) L. 26. §. 2. D. *h. t.* (6. Si praeſenti per magiſtratum ſine dolo malo ipſius actio exemta ſit, veluti dilationibus conceſſis, vel non facta ſui copia. L. 26. §. 4. 5. 6. D. *h. t.*

Contra quos, et quibus caſibus?

* At quum reſtitutiones tantum dentur in ſubſidium, (*§.* 460. 2.) contra latitantem autem proditum ſit remedium ordinarium, vt ſi copiam ſui non faciat, in eius bona eatur: (§. 277. 2.) videri poſſet haec reſtitutio ſuper-

ſuperuacua. Sed iam VLPIANVS reſpondit, nec ſemper latitare, qui ſui copiam non facit, nec miſſionem illam, praecipue ex ſecundo decreto; tam facile impetrari. *L.* 21. *§.* 2. *L.* 23. §. 4. *D. h. t.*

§. DXXII.

Ex tertia edicti parte qui reſtituantur?

Quumque ex generali clauſula praetoris reſtitutio concedatur ob quamcumque iuſtam abſentiae cauſſam: (§. 515. 4.) conſequens eſt, vt ex ea formula ſubueniatur (1. legatione pro municipio functis, L. 26. §. 9. *D. h. t.* quamuis proprie non abſint rei publicae cauſſa; Arg. L. 16. D. *de verb. ſign.* (2. teſtimonii, cognitionis, vel adpellationis cauſſa euocatis; L. 26. §. 9. D. *h. t.* (3. ſtudiorum, vel ex alia probabili cauſſa abſentibus; L. 28. *pr. D. h. t.* (4. ſub fideiuſſorum ſatiſdatione captis; *L.* 28. §. 1. *D. h. t.* (5. non ex errore, vel ignorantia quid agentibus, ad quos haec clauſula non pertinet, niſi ob quaſdam cauſſas. *L.* 2. *D. de in int. reſt. L.* 15. §. 5. *D. quod vi aut clam*, §. 35. *Inſt. de act. L.* 1. §. *vlt. L.* 2. *D. quod falſ. tut.* Saltim non petenda reſtitutio contra praeſcriptionem longiſſimi temporis. *L. vlt. C. de praeſcr. long. temp. L.* 3. *L.* 4. *C. de praeſcr.* 30. *vel* 40. *ann.* iunct. *L.* 1. *C. ſi adu. vend.*

§. DXXIII.

Reſtitutio haec petitur vel actione, vel exceptione.

Quum denique impetrata hac reſtitutione vſucapio reſcindatur, fingaturque, eum, qui vſucepit, non vſucepiſſe: (*§.* 515. 5.) facile patet, cur et ACTIO, et EXCEPTIO ex hoc edicto fluat, quae vtraque dicitur RESCISSORIA. *

* Vocatur etiam actio haec PVBLICIANA. L. 35. *D. de oblig. et act. L.* 57. *D. mand.* Ex eoque recte colligere nobis videmur, eam Publicio, praetori, deberi, aeque ac alteram Publicianam in rem actionem, maxime quum ſibi ſint admodum ſimiles, et vtraque ſimili fictione nitatur. §. 3. *Inſt. de act.* Non tamen tribuenda Publicio, Ciceronis aequali, de quo CIC. *pro Cluent. cap.* 45. quamuis ita coniecerit BERTRAND. *Vit. iuriſperit. II.* 16. ſed alteri antiquiori. Nam TERENTIVS iam huius reſtitutionis meminiſſe videtur *in Phorm. II.* 4. *v.* 9. vbi Cratinus, aduocatus, ad patrem, quo abſente, filius nuptias fecerat:

Mihi, inquit,
Sic hoc videtur: quod TE ABSENTE *hic filius?*
Egit, reſtitui in integrum aequum eſt et bonum:
Et id impetrabis. Dixi.

§. DXXIIII.

Actionis reſciſſoriae deſcriptio.

Et ACTIO quidem RESCISSORIA praetoria modo in rem, modo in perſonam *, competit, tum abſenti, qui ius ſuum per vſucapionem vel praeſcriptionem amiſit, (§. 516. *ſequ.* 522.) tum prae-

praeſenti, cuius ius ab abſente excluſum, (§. 520. *ſequ.*) eorumue heredibus, *L.* 35. §. 6. *D. h. t.* contra eum, qui vſucepit, eiuſue heredem, *L.* 30. *pr. D. eod.* vt res cum omni cauſſa, vel actio amiſſa, reſciſſa vſucapione vel praeſcriptione, reſtituatur. L. 23. §. 2. L. 27. L. 28. §. *vlt. D. L. vlt. C. h. t.* §. 5. *Inſt. de act.*

* Quando enim ex dominio praetorio ſeu ficto, vel ex alio iure in re naſcitur, eſt *realis*: §. 5. *Inſt. de act.* ſi actio perſonalis amiſſa reſtitui petitur, *perſonalis* eſt. L. 3. C. *h. t.* Vid. PAGENSTECH. *Aphoriſm. IIII.* 50. *p.* 420.

§. DXXV.

Exceptio, quae et ipſa *reſciſſoria* dici poteſt, datur abſenti rei publicae cauſſa, a quo, poſſeſſionem poſt vſucapionem nacto, res vindicatur. L. 28. §. 5. *D. h. t.* Vid. NOODT. *h. t. Tom. II. Opp. p.* 129. Exceptio reſciſſoria.

§. DXXVI.

Dubitari poſſet, an actioni reſciſſoriae locus hodie ſit, inuento faciliore remedio, vt aduerſus abſentem per denunciationem vel libellum iudici, eoue abſente, epiſcopo vel defenſori loci porrectum, fiat interruptio vſucapionis. L. 2. *C. de ann. except.* Vid. BACHOV. *ad Treutl. Vol. I. Diſp. XI. th.* 17. Sed quum hoc remedium reſciſſoria actione non ſit pinguius, eoque caſu alterum ab altero tolli non ſoleat; arg. *L.* 3. §. 1. *D. naut. caup. ſtab.* nec noua hac lege Iuſtinianus vetus remedium ſuſtulerit: nihil videtur obſtare, quo minus reſciſſoria actione etiam hodie praeſentibus contra abſentes ſuccurri cenſeamus. An actionem reſciſſoriam tollat L. 2. C. de ann. except.?

TIT. VII.

DE ALIENATIONE IVDICII MVTANDI CAVSSA FACTA.

§. DXXVII.

Vltima in integrum reſtitutionis cauſſa eſt ALIENATIO IVDICII MVTANDI CAVSSA FACTA. (§. 462.) Quamuis enim, qui dolo poſſidere deſiit, pro poſſeſſore habeatur: *L.* 131. *L.* 150. *D. de reg. iur.* tamen, quia rei vindicatio ob dominii probationem in ſe eſt difficilior, praetori viſum, promtius dare remedium * et edicto cauere: *ſi dolo malo alienatio iudicii mutandi cauſſa facta fuerit*, Edictum de alienatione iudicii mutandi cauſſa facta.

fuerit, neque arbitrio iudicis priſtina iudicii cauſſa reſtituatur, ſe intra annum in integrum reſtituturum, vt actor, quanti intereſt eius, alium aduerſarium non habuiſſe, conſequatur. L. vlt. L. 4. §. 1. 3. L. 8. §. 1. L. 6. L. 3. §. 4. L. 4. §. 5. D. h. t.

* Falluntur itaque, qui hanc reſtitutionem putant ſuperuacuam. Falluntur, qui eam ob hanc cauſſam hodie ceſſare autumant. Nec falluntur tamen, qui eam proprie reſtitutionem eſſe negant, ſiquidem nec alienatio reſcinditur, nec vllum ius amiſſum reſtituitur.

§. DXXVIII.

Ob quam alienationem praetor ſubueniat?

Quum itaque praetor contra alienantem iudicii mutandi cauſſa auxilium promittat: (§. 527.) ſequitur, vt locus ſit huic remedio, (1. ſi quis vel dominium, vel poſſeſſionem in alium tranſtulit. *L.* 4. §. 2. *D. h. t.* (2. Si quis vendidit rem alienam iudicii mutandi cauſſa. *L.* 8. §. 2. *D. h. t.* (3. Si alienatio facta inter viuos, *L.* 8. §. 3. *D. h. t.* (4. et quidem ante litis conteſtationem. Arg. *L.* 2. *C. de litigioſ. L.* 8. §. 1. *D. h. t.*

§. DXXVIIII.

Ob quem dolum?

Quumque dolo malo alienationem factam eſſe oporteat: (§. 527.) conſequens eſt, vt in edictum incidat, (1. qui eo conſilio alienauit, vt cauſſam noſtram redderet duriorem, *L.* 1. *pr.* §. 1. *L.* 2. *L.* 3. *pr. L.* 8. §. 1. *D. h. t.* non autem, (2. qui in ſolutum dedit, *L.* 10. *pr. D. h. t.* rem vitioſam redhibuit, *L.* 8. §. *vlt. L.* 9. *D. h. t.* ob verecundiam et odium litis, vel valetudinem, ſenectutem, vel occupationes, in alium tranſtulit, *L.* 4. §. 1. *D. h. t.* nec, (3. qui ius noſtrum alienando non reddidit deterius. L. 3. §. *vlt.* L. 4. §. 5. L. 8. §. 4. *D. h. t.*

§. DXXX.

Quae actio ex hoc edicto detur?

Datur ergo intra annum vtilem, vel hodie intra quadriennium, (§. 464. 4.) ACTIO IN FACTUM, L. 1. *pr. D. h. t.* perſonalis, L. 7. *D. h. t.* rei perſequutoria, *L.* 4. §. *vlt. L.* 7. *D. h. t.* ei, cuius cauſſa per alienationem deterior facta eſt, eiuſue heredi, L. 4. §. *vlt. D. h. t.* aduerſus alienantem dolo malo, et iudicii mutandi cauſſa, (§. 528. *ſequ.*) non aduerſus eius heredes, L. 4. §. *vlt.* L. 7. *D. h. t.* ad id, quod intereſt actoris, alium aduerſarium ſe non habuiſſe, conſequendum. L. 3. §. 4. L. 1. *pr. D. h. t.*

TIT.

Digitized by Google

TIT. VIII.

DE RECEPTIS (arbitris *,) ET QVI ARBITRIVM RECEPERVNT, VT SENTENTIAM DICANT.

§. DXXXI.

VLtimum ἐκ τῶν πρώτων eſt COMPROMISSVM in ARBITROS, (§. 274. 5.) quo ſaepe fit, vt non eatur ad iudicem. CIC. *pro Caecin. cap.* 2. Eſt autem ARBITER hoc loco ** *vir bonus, qui, partium compromiſſo vel conſtipulatione electus, officium cauſſam cognoſcendi definiendique recepit.* L. 1. L. 13. *§.* 2. *D.* L. *penult. C. h. t.* Quid arbiter.

* Ita in *Accurſiana* editione eſt: et ſic idoneum ſenſum habet rubrica. Vid. RAD. FORNER. *Rer. quotid. II.* 1. NOODT. *h. t. Tom. II. Opp. p.* 135.

** Alias enim et iudices a praetore, in b. f. et arbitrariis iudiciis dati, ARBITRI vocabantur: (*Inſt.* §. 1181.) item, qui conciliandis partibus ſine compromiſſo operam dabant, L. 13. §. 2. *D. h. t.* nec non, qui in contractibus aliquid definiunt. L. 76. *D. pro ſoc.*

§. DXXXII.

Inde fluunt axiomata: I. Arbiter loco iudicis eſt, nec iudex tamen. II. Vt quis arbiter ſit, ex parte litigantium compromiſſum, ex parte electi receptio requiritur. III. Arbitri eſt, cauſſam cognoſcere et definire; IIII. partium autem, ſtare eius ſententiae. De arbitris axiomata.

§. DXXXIII.

Quum itaque arbiter ſit loco iudicis: (*§.* 532. 1.) conſequens eſt, (1. vt, qui cauſſam cognoſcere ac definire non poſſe intelliguntur, nec arbitri eſſe poſſint, adeoque (2. nec furioſi, menteque capti, nec (3. impuberes, nec (4. ſurdi et muti, L. 9. §. 1. *D. h. t.* L. 5. *D. de reg. iur.* nec (5. minores viginti annis, L. 41. *D. h. t.* nec (6. feminae *, L. *vlt. C. h. t.* nec (7. ſerui hoc officio fungi poſſint. L. 7. *pr. §.* 1. *D. h. t.* L. 68. *D. de verb. ſignif.* Qui eligi non poſſint?

* Aliud tamen iure canonico per *c.* 4. *X. h. t.* vbi quum ratio addatur, quod in Gallia feminae iuriſdictionis capaces habeantur; non inepte hoc capitulum adplicatur iis omnibus locis, vbi et feminae feudorum et iuriſdictionis patrimonialis ſunt participes.

Digitized by Google

§. DXXXIIII.

Qui poſſint? Quia tamen iudices non ſunt: (§. 532. 1.) facile patet, (8. rem maxime ad compromittentium voluntatem redire, et hinc (9. et filium in cauſſa patris, L. 5. L. 6. *D. h. t.* itemque (10. infamem, L. 7. *pr. D. h. t.* et (11. minorennem, modo viginti annorum ſit, L. 41. *D. h. t.* eligi poſſe: non autem (12. iudicem ordinarium, L. 9. §. 2. *D. h. t.* quod et ipſum tamen ius canonicum concedit. *cap.* 7. et 10. *X. de arbitr.*

§. DXXXV.

A quibus, et quomodo eligantur? Quumque, vt quis arbiter ſit, ex parte litigantium compromiſſum requiratur: (§. 532. 2.) conſequens eſt, (1. vt compromittere poſſint, qui poſſunt tranſigere. (§. 380.) (2. Vt compromittatur vel ſtipulatione interpoſita, vel nudo pacto *, L. 11. §. 3. L. 13. §. 2. 3. L. 27. §. 7. *D.* L. 5. *C. h. t.* (3. Vt compromiſſo vtiliſſime accedat ſtipulatio poenae conuentionalis, L. 11. §. 2. L. 27. §. *vlt. D.* L. 5. *C. h. t.* non, quod olim frequentiſſime acceſſit, iuſiurandum. *Auth. Decernit C. h. t. Nou. LXXXII. cap.* 11. §. 1. DES. HERALD. *Ius Att. et Rom. V.* 14. 12.

* Idque iure Romano dat tantum exceptionem, ſi e. g. qui arbitrio non ſtetit, a me petat, L. 5. C. *h. t.* Hodie ſtipulatio et pactum pari paſſu ambulant. (§. 374.)

§. DXXXVI.

De quibus cauſſis? Ex eodem axiomate ſequitur, (4. vt compromiſſum valeat, de quacumque cauſſa priuati arbitrii, non (5. de delictis publicis, cauſſiſue famoſis, L. 32. §. 6. *D. h. t.* nec (6. de actionibus popularibus, vel (7. cauſſis ſtatus de libertate et ingenuitate, L. 32. §. 7. *D. h. t.* nec (8. de reſtitutionibus in integrum, et ſi qua alia ſine iuriſdictione et publica auctoritate explicari nequeunt. L. *vlt. C. vbi et apud quos.*

§. DXXXVII.

Quis recepiſſe dicatur arbitrium? Quia praeterea ex parte arbitri receptio requiritur: (§. 532. 2.) recte inferes, (9. arbitrium recipere eſſe rem liberam et ſolutam, et extra neceſſitatem iuriſdictionis poſitam, adeoque neminem cogi, vt arbitrium recipiat. L. 3. §. 1. *D. h. t.* (10. Eum, qui ad partes tantum conciliandas operam promiſit, non eſſe arbitrum, L. 13. §. 2. *D. h. t.* (11. Illum, qui ſemel arbitrium recepit, ad cognoſcendum ferendamque ſententiam cogi poſſe. *L.* 3. §. 1. *D. h. t.*

§. DXXXVIII.

Digitized by Google

§. DXXXVIII.

Arbitri officium.

Quum porro arbitri ſit cauſſam cognoſcere, et ferre ſententiam: (§. 532. 3.) conſequens eſt, (1. vt is procedere debeat ſeruato iuris ordine. L. 1. *D. h. t.* (2. Vt ſententiam ferre debeat de cauſſa, de qua compromiſſum, non de alia. L. 32. §. 15. 17. 21. L. 21. §. 4. *ſequ.* L. 25. *pr. D. h. t.* (3. Vt non dicant ſententiam plures arbitri, quibuſdam abſentibus, niſi in hunc caſum litigantes diſerte compromiſerint. L. 17. §. *vlt.* L. 27. §. 4. *D. h. t.* (4. Vt, ſi plures arbitri in re ipſa diſſentiant, id, quod pars maior iudicauit, praeferatur; ſin in quantitate omnes diſſentiant, ſequendum ſit id, quod minimum eſt. L. 17. §. 6. L. 18. L. 27. §. 3. *D. h. t.* (5. Vt, ſi pares numero arbitri diſſentiant, tertia perſona eligenda ſit, cuius auctoritati pareatur, et quae in Germania vocatur *ein Obmann.* L. 17. §. 5. 6. *D. h. t.*

§. DXXXVIIII.

Inprimis in publicanda ſententia.

Ex eodem axiomate colligitur, (6. arbitros ſententiam concipere debere ſecundum leges et iura recepta. Arg. *pr. Inſt. de offic. iud.* (7. Eoſdem illam publicare debere praeſentibus partibus, ſi rem intelligant L. 27. §. 4. 5. L. 40. L. 47. *D. h. t.* nec non (8. loco, in quem compromiſſum, L. 21. §. 10. *D. h. t.* (9. die non feriato, L. 2. L. 7. *C.* L. 5. *D. de fer.* (10. tempore conuento, niſi vel tempus nullum partes expreſſerint, vel temporis prorogandi arbitris fecerint poteſtatem, vel iurare velint arbitri, ſibi nondum liquere. L. 14. L. 27. *pr.* L. 32. §. 11. L. 21. §. 5. L. 53. L. 13. §. *vlt. D. h. t.*

§. DXXXX.

Quomodo cogatur arbiter, ferre ſententiam.

Quumque, qui arbitrium receperunt, cogi poſſint ad ferendam ſententiam: (§. 537. 3.) non inique ſane edixerat praetor, *qui arbitrium receperit, eum ſe ſententiam dicere coacturum.* L. 3. §. 2. *D. h. t.* Ex quo colligebant ICti, (1. poſſe arbitrum, ſententiam dicere renuentem, mulctae dictione, aliiſque remediis praetoriis, coërceri. L. 32. §. 12. *D. h. t.* (2. Eumdem tamen excuſari, ſi iuſta ipſi cauſſa ſuppetat recuſandi arbitrium *.

* Quales iuſtae cauſſae ſunt, (1. litigantium proteruia et inconſtantia: L. 9. §. 4. 5. L. 11. L. 12. *pr.* L. 15. L. 17. §. 1. *D. h. t.* (2. vitium in compromiſſo: L. 11. §. 4. 5. L. 12. L. 13. *pr. D. eod.* (3. inimicitia capitalis, inter arbitrum et alterutrum litigantium ſubnata: (4. ſenectus: (5. valetudo: (6. munus in republica ſuſcipiendum: L. 15. L. 16. *pr.* §. 1. *D. eod.* (7. ceſſio bonorum, ab alterutro litigantium facta: L. 17. *pr. D. h. t.* (8. poena commiſſa: L. 32. §. 1. L. 34. §. 1. *D. h. t.* (9. tranſ-

actio:

Digitized by Google

actio: (10. interitus hominis, vel rei, de quibus litigatur: L. 32. §. 5. D. *h. t.* (11. mors, vel furor compromittentis, L. 27. *pr.* §. 1. *D. h. t.*

§. DXXXXI.

Partes ſtare debent ſententiae arbitri.

Denique quum partium ſit, ſtare ſententiae arbitri: (§. 532. 4.) conſequens eſt, (1. vt ſtare ei debeant, ſiue aequa, ſiue iniqua ſit ſententia. L. 27. §. 2. *D. h. t.* (2. Vt arbiter ipſe ſententiam mutare nequeat. L. 19. §. 2. *D. h. t.* (3. Vt non detur adpellatio, L. 32. §. 14. *D. h. t.* ſed (4. tantum exceptio doli mali, ſi inhoneſtum quid iuſſerit arbiter, L. 21. §. 7. *D. h. t.* vel ex gratia aut odio male iudicarit. L. 31. L. 32. §. 14. *D.* L. 3. *C. h. t.* (5. Vt, ſi arbitri omnes et ſinguli in ipſa re diſſentiant, partes ſtare ſententiae non teneantur. L. 27. §. 3. D. *eod.*

§. DXXXXII.

Quomodo ſtare cogantur.

Attamen, quum arbitro non ob poteſtatem publicam, ſed tantum ex compromiſſo pareatur: facile patet, (1. ex eius ſententia non dari actionem iudicati, ſed tantum (2. actionem vel ad poenam conuentionalem conſequendam, L. 2. L. 21. §. 4. D. L. 1. L. 2. *C. h. t.* vel (3. ad id, quod intereſt, L. 27. §. *vlt.* D. *h. t.* nec non (4. exceptio, ſi ſententia a partibus ſubſcripta, vel decendii ſilentio firmata ſit, L. 5. *C. h. t.* id quod ***laudum homologiatum*** vocant.

§. DXXXXIII.

Quomodo finiatur arbitri officium?

Ceterum ex arbitrii natura et indole, hactenus expoſita, per ſe patet, finiri arbitri officium, (1. morte alterutrius compromittentis, niſi et heredum nomine compromiſſum ſit: L. 27. §. 1. L. 32. §. 19. L. 49. §. 2. D. *h. t.* (2. Tempore, in quod compromiſſum, elapſo: L. 21. §. 8. L. 32. §. 3. D. *h. t.* (3. Mutua remiſſione: L. 13. *pr.* L. 32. §. 3. D. *h. t.* (4. Poena ſemel commiſſa: L. 32. §. 1. L. 34. §. 1. D. *eod.* (5. Nouo compromiſſo: L. 9. §. *vlt.* L. 10. D. *eod.* (6. Adito iudice: L. 9. §. *vlt.* L. 30. D. *h. t.* (7. Inita tranſactione: (8. Rei, de qua litigatur, interitu: L. 32. §. 5. D. *eod.* (9. Dicta publicataque ſententia. L. 19. §. *vlt.* D. *h. t.*

TIT. VIIII.

NAVTAE, CAVPONES, STABVLARII VT RECEPTA RESTITVANT.

§. DXXXXIIII.

Ratio ordinis.

HVnc titulum fugitiuum eſſe puto cum CVIACIO: quia ad τὰ πρῶτα iudiciorum, vel ea, *quae in iure fiunt*, nihil facit *actio de receptis.* Tribonianus tamen eam huc reiecit, ſiue occaſione vocabuli RECEPTA, ſiue quod Iulianus, in edicto perpetuo, edicta *de receptis arbitris*, et de *receptis* a nautis, cauponibus, ſtabulariis coniunxerat.

§. DXXXXV.

Cur de receptis cauerit praetor?

Nautae, caupones, et ſtabulorum exercitores, leuiſſimae fidei homines videbantur Romanis, et hinc famoſum *forum AppI*

Diſſertum NAVTIS, CAVPONIBVS *atque* MALIGNIS.

apud HORAT. *Serm. I. 5. v. 4.* Quia tamen neceſſe erat, homines fidem eorum ſequi, reſque illorum cuſtodiae committere; *L. 1. §. 1. D. h. t.* aequum videbatur praetori, eos ad recepta reſtituenda cogere.

§. DXXXXVI.

Quotuplex obligatio ex recepto naſcatur?

Quia vero vel ipſi *nautae*, *caupones*, et *ſtabularii* damnum nobis dant, vel *eorum homines*, quorum opera et miniſterio vtuntur, vel *vectores* et *viatores*: primo caſu ex *vero delicto*, altero *quaſi ex delicto*; poſtremo *quaſi ex contractu* obligantur nautae, caupones, ſtabularii.

§. DXXXXVII.

Fundamentum obligationis ex quaſi contractu.

QVASI CONTRACTVS fundamentum eſt RECEPTIO, ex qua praeſumtio naſcitur, eos ſe ad cuſtodiam exactiſſimam obſtrinxiſſe. *L. 1.* §. 8. *L. 2. D. h. t.* Quemadmodum enim in ipſorum arbitrio erat, ne quem, eiuſue res, reciperent, L. 1. §. 1. *D. h. t.* * ita recepta exactiſſime cuſtodire et reſtituere merito tenentur, ne, dum volunt, quod antecedit, id, quod conſequitur, nolle videantur. (§. 362. 2.)

* Atqui in L. *vn.* §. *6. D. furt. adu. naut. caup.* dicitur, *eos viatores repellere non poſſe.* Vtrumque verum. Recipere an velint, in eorum arbitrio eſt: ſemel receptos repellere nequeunt.

§. DXXXXVIII.

De eo axiomata.

Quae quum ita ſint, aequiſſimum ſane eſt edictum praetoris: *nautae, caupones, ſtabularii, quod cuiuſque ſaluum fore receperunt, niſi reſtituent, in eos iudicium dabo. L.* 1. *pr. D. h. t.* Ex quo fluunt axiomata: I. Fundamentum huius iudicii eſt receptio. II. Ex ea naſcitur obligatio ad cuſtodiam exactiſſimam.

§. DXXXXVIIII.

Qui dicantur recepiſſe?

Quum itaque receptio ſit huius iudicii fundamentum: (§. 548. 1.) ſequitur, (1. vt, ſiue per ſe receperint, ſiue per magiſtrum nauis, aut inſtitorem, aut alium, cui id negotii dederunt, obligentur; non autem, ſi quid ab iis receptum, quorum opera ad id vti non ſolent. L. 1. §. 2. 4. 5. *D. h. t.* L. 1. §. 6. *D. de exerc. act.* (2. Vt nihil referat, ſiue res iis adſignatae ſint, ſiue non ſint, ſiue iam in nauem illatae, ſiue in littore perierint. L. 1. §. 6. 7. 8. L. 2. *D. h. t.* (3. Vt quoque perinde ſit, ſiue mercede conducti, ſiue gratis receperint. L. 6. *pr. D. h. t.*

§. DL.

Quid receptum reſtituendum?

Ex eodem patet, (4. nihil omnino intereſſe, ſiue noſtras res receperint, ſiue alienas, modo noſtra interſit, eas non periiſſe. L. 1. §. 6. 7. D. *h. t.* quum non ex rerum, quas receperunt, qualitate, ſed ex receptione naſcatur obligatio.

§. DLI.

Ad quid ex receptione obligentur?

Quumque ex receptione naſcatur obligatio ad cuſtodiam exactiſſimam: (§. 548. 2.) conſequens eſt, (1. vt omne damnum teneantur reſarcire, etiam a vectoribus et viatoribus datum. L. 7. *pr.* D. *h. t.* (2. Vt non praeſtent caſum fortuitum, ſeu damnum fatale, quod extra nauem, cauponam, ſtabulum accidit. L. 3. §. 1. L. 4. *pr.* D. *h. t.* (3. Vt liberentur, ſi praedixerint, vt quiſque res ſuas cuſtodiat, et nauigantes, vel viatores in eo adquieuerint. L. 7. *pr.* D. *h. t.*

§. DLII.

Actionis de recepto ex quaſi contractu deſcriptio.

Ex hoc itaque quaſi contractu naſcitur ACTIO IN FACTVM *de recepto* perſonalis, rei perſequutoria *, competens vectoribus et viatoribus, quorum res in nauem, cauponam, ſtabulum receptae ſunt, (§. 550.) eorumue heredibus, aduerſus nautas, caupones, ſtabularios, qui receperunt, (§. 549.) eorumue heredes, L. 3. §. 4. D. *h. t.* vt recepta reſtituant, damnumque omne, praeterquam fatale, reſarciant. (§. 551.)

* Vnde

Digitized by Google

* Vnde facile patet, hanc actionem eſſe perpetuam: deque ea re tanto minus dubitandum, quod et altera actio ex quaſi delicto, contra naturam harum actionum, perpetua eſt. L. 7. §. 6. D. h. t.

§. DLIII.

Obligatio nautarum, cauponum, ſtabulariorum ex quaſi delicto.

Datur etiam QVASI EX DELICTO actio, cuius fundamentum eſt culpa nautarum, cauponum, ſtabulariorum, qua ſe alligant, dum malorum hominum miniſterio vtuntur. L. 5. §. *vlt.* D. *de oblig. et act.* §. *vlt. Inſt. de obl. quae quaſi ex del. L. vlt. pr.* §. 4. D. *h. t.* Si ergo ab his damnum datum ſit, promittit praetor, *ſe in factum, in exercitores, cauponas, et ſtabularios in duplum iudicium daturum.* L. 5. §. *vlt.* D. *de oblig. et act.* §. *vlt. Inſt. de obl. quae quaſi ex del. L. vn.* D. *furt. adu. naut.*

§. DLIIII.

Actionis huius et ſuperioris differentia.

Datur ergo et hoc caſu ACTIO IN FACTVM, quae a ſuperiore ita differt, (1. quod illa ſit rei perſequutoria ex quaſi contractu, *(§. 552.)* haec poenalis ex quaſi delicto. (2. Quod illa detur ob damnum a vectoribus et viatoribus; *(§. 551. 1.)* haec ob damnum a miniſtris et familia datum. L. 4. L. 6. §. 3. D. *h. t.* (3. Quod illa in ſimplum, (§. 552.) haec in duplum detur. L. *vlt.* §. 1. D. *h. t.* §. *vlt. Inſt. de obl. quae quaſi ex del.* (4. Quod illa competat contra heredes, (§. 552.) haec minime. L. *vlt.* §. *vlt.* D. *h. t.*

§. DLV.

Vſus hodiernus.

Ceterum tantum abeſt, ut actiones hae, (praeterquam quod in duplum non facile agitur,) hodie extra vſum ſint, vt eas et tunc vtiliter in foro inſtitui videamus, ſi res ab exercitoribus curſus publici receptae, vel viatorum vel aurigarum culpa perierint. STRYK. *de action. inueſt. I. 9. 35. Conſil. Marburg. II. 9.* 20. 6.

Digitized by Google

PANDECTARVM

PARS II.

QVAE

DE IVDICIIS

INSCRIBITVR.

* * * * * * * * * *

LIBER QVINTVS.

TIT. I.

DE IVDICIIS, ET VBI QVISQVE AGERE VEL CONVENIRI DEBEAT.

§. I.

Ratio ordinis. IN prima Pandectarum parte de πρώτοις, ſeu de iis, quae IN IVRE fiunt, actum: (*P. I. §.* 244. *) ſequuntur iam, quae IN IVDICIO, vel apud iudicem pedaneum, fiunt. Qua occaſione, de praecipuis iudiciis, vel actionibus, in foro inſtituendis, agitur. Vnde facile etiam patet, cur haec ſecunda pars inſcribatur DE IVDICIIS.

§. II.

Quid iudicium? IVDEX in vetere illo ſenſu erat *vir bonus, a praetore datus, ad cognoſcendum de facto, ferendamque ex formula praeſcripta ſententiam.* Quidquid ergo tunc coram eo iudice pedaneo fiebat, id IVDICIVM dicebatur. Enimuero, quum id *magiſtratuum et iudicum* diſcrimen iam Iuſtiniani temporibus fere exoleuerit: (*Inſt. §.* 1327.) hodie IVDICIVM *eſt legitima cauſſae diſceptatio et deciſio, a iudice competente facta.*

§. III.

§. III.

Iudicium ciuile, et criminale.

Ratione itaque tam *cauſſarum*, quam *perſonarum* litigantium, ipſiusque *modi litigandi* iudicia varie diuidi poſſe, facile patet. Quod enim ad CAVSSAS, de quibus litigatur, attinet: alia iudicia ſunt CIVILIA, quibus de cauſſis ciuilibus, vel de rebus ad ſingulorum patrimonium pertinentibus, diſceptatur: alia CRIMINALIA, quibus de ſeueritate publicae diſciplinae, in delinquentes et facinoroſos exercenda, agitur. L. 5. §. 1. *C. de iuriſd.* L. 1. *pr.* D. *de quaeſt.* L. 13. *C. h. t.* L. 1. *§. vlt.* D. *de poen.*

§. IIII.

Publicum, priuatum, ordinarium, extraordinarium.

Criminalia iudicia vel ob delicta priuata inſtituuntur, quae dicuntur PRIVATA: vel ob crimina publica, quae PVBLICA adpellantur. L. 1. D. *de publ. iud.* PVBLICA, ſi ex legibus quibuſdam ſpecialibus publicorum iudiciorum deſcendunt, dicuntur ORDINARIA vel PVBLICA; ſin, nulla lata lege ſpeciali, extra ordinem vindicantur, EXTRAORDINARIA *.

* Recte Io. GEORG. GRAEVIVS *in Praefat. tomi II. Theſaur. antiqu. Rom.* pagina, ſi numeres, 30. *PVBLICA*, inquit, *crimina erant de criminibus, de quibus lex certa lata erat, et finita illa lege poena, ſecundum quam legem poſtulabatur a quocumque ciue, qui publici criminis aliquem volebat accuſare, niſi eſſent, quibus iure id licebat. Publica dicebantur, et quia pertinebant ad ſtatum publicum, ſiue rei publicae, non ad priuatorum ſtatum, vt iudicia priuata, et quia ex legibus publicis oriebantur. EXTRAORDINARIA erant, quae ex legibus publicis non oriebantur, ſed in quibus quaerebatur de criminibus, de quibus aut nullae leges erant, aut, ſi leges eſſent, cum crimen atrocius duceretur, quam vt ſecundum leges iudicaretur puniendum eſſe. In iudiciis PVBLICIS ſortiebantur inter ſe praetores, quam quiſque deberet exercere quaeſtionem, de vi, de adulterio: in EXTRAORDINARIIS cognoſcebant aut coſſ. aut totus ſenatus, aut princeps, aut praefectus vrbi intra centeſimum lapidem, aut praefectus praetorio vltra centeſimum lapidem aut in prouinciis imperatoris legati auguſti pro praetore, in populi vero procoſſ. In iudiciis EXTRAORDINARIIS non poterat quilibet ciuium accuſare, vt IN IVDICIIS PVBLICIS, ſed cuius intererat.* Non itaque erant extraordinaria iudicia priuata, quamuis publicis opponantur: ſaepe enim agebatur ad animaduerſionem publicam. *Priuata* quidem vocantur in L. 1. §. *vlt. D. de poen.* Sed rationem reddidimus iam alibi. (*Inſt.* §. 1036. *).

§. V.

Quaenam iudicia ſint popularia?

In publicis ordinariis, et quibuſdam extraordinariis, (L. 3. *pr.* §. *vlt.* L. 6. D. *de ſepulcr. viol.*) vnicuique e populo ius erat accuſandi. Idem vero etiam in quibuſdam actionibus poenalibus, vel iuriſdictionis, vel publicae ſecuritatis tuendae cauſſa proditis, obſeruamus. Et haec ſpeciatim dicuntur POPVLARIA *, quippe

quae tuendi iuris publici cauſſa cuiuis e populo dantur. L. 43. §. 2. D. *de procur.* L. 1. D. *de popul. act.*

* Vnde non confundenda cum IVDICIIS POPVLI, quando populus de capite ciuis Romani in comitiis ſuffragia ferebat: de quibus nos in *Antiqu. Rom. IIII.* 18. 34. *ſequ.* p. 325. *ſequ.*

§. VI.

Ciuilia vel realia, vel perſonalia.

Deinde, quum iudicia CIVILIA de ſingulorum patrimonio inſtituantur, (§. 3.) et hinc dici etiam ſoleant PECVNIARIA, ius autem noſtrum vel ſit IN RE, vel AD REM: (P. I. §. 196.) iudicia, quae ex illo naſcuntur, IN REM, vel REALIA; quae ex hoc, PERSONALIA adpellantur, §. 1. *Inſt. de act.* Illis rem a quocumque poſſeſſore vindicamus: haec aduerſus illos inſtituimus, quibuſcum nobis fuit negotium, L. 25. *pr.* D. *de oblig. et action.* non aduerſus tertium poſſeſſorem, niſi ſint ex actionibus *in rem ſcriptis.* (*Inſt.* §. 1146.)

§. VII.

Petitoria, et poſſeſſoria.

Eadem iudicia ciuilia vel de ipſa *proprietate* inſtituuntur, vel de *poſſeſſione* tantum. Illa PETITORIA, haec POSSESSORIA adpellantur. L. 14. §. *vlt.* D. *de except. rei iud.* Haec illis praemittenda ſunt, vt conſtet, vnde petendum ſit, quemque petitoris partibus fungi oporteat. L. 35. D. *de adquir. vel amitt. poſſeſſ.*

§. VIII.

Vniuerſalia, generalia, ſingularia.

Praeterea, quia vel de *vniuerſitate iuris* agitur, v. g. de hereditate, vel de *certo bonorum genere*, veluti in ſocietate, tutela cet. vel *de re ſingulari*, e. c. de fundo, equo, et ſimilibus: hinc iudicia etiam in VNIVERSALIA, GENERALIA, et SINGVLARIA diſpeſci ſolent. L. 1. *pr.* D. *de rei vind.* L. 18. §. *vlt.* D. *de pet. her.* L. 38. D. *pro ſoc.* Ceterum iudicia *vniuerſalia* id ſingulare habent, (1. quod petitio ſufficiat generalis, (2. quod pretium ſuccedat in locum rei, L. 22. D. *de her. petit.* immo et (3. res in locum pretii, non quidem, ſi ex hereditariis nummis comparata. L. 20. §. 1. L. 25. §. 1. D. *eod.* ſed ſi hereditatis cauſſa emta ſit. L. 20. *pr.* §. *vlt.* D. *eod.* Quod ſecus in iudiciis ſingularibus.

§. VIIII.

Simplicia, et duplicia.

Hae diuiſiones omnes cauſſarum diuerſitate nituntur. Ratione PERSONARVM LITIGANTIVM (§. 3.) quaedam iudicia ita ſunt comparata, vt ob dubiam vel communem poſſeſſionem vterque actoris partibus fungi poſſet, * qualia ſunt iudicia finium regundorum, familiae erciſcundae, communi diuidundo, inter-

dicta

dicta vti poſſidetis, et vtrubi: in aliis vnus tantum agere poteſt. *Illa* DVPLICIA, *haec* SIMPLICIA vocantur. *L.* 44. §. 4. *D. fam. erc. L.* 13. 14. *D. h. t.* §. *vlt. Inſt. de interd.*

* Dico *poſſet*: nec enim actu vterque agere poteſt. Hinc pro actore habetur, qui primus ad iudicium prouocauit; ſi vterque ſimul prouocauit, qui prior petiit: ſi per conuicium vterque petiit, quem ſors elegerit. L. 2. §. 1. *D. comm. diu.* L. 13. *D. h. t.*

§. X.

Denique ratione MODI LITIGANDI (§. 3.) ita differebant iudicia, vt in aliis praetor daret iudicem pedaneum vel arbitrum, de facto cogniturum, in aliis ipſe extra ordinem cognoſceret. *Illa* ORDINARIA, *haec* EXTRAORDINARIA, vel COGNITIONES, vocabantur. L. 178. §. *penult. D. de verb. ſignif. L.* 4. §. 1. *D. de neg. geſt.* GER. NOODT. *de iuriſdict. I.* 7. Vnde, abolito magiſtratuum et iudicum diſcrimine, omnia iudicia extraordinaria eſſe dicuntur §. *vlt. Inſt. de interd.* Ordinaria, extraordinaria.

§. XI.

Quumque alia iudicia ſollemni iuris ordine; alia ſine ambagibus breuiter expediantur: hinc alio ſenſu *illa* ORDINARIA, *haec* SVMMARIA vocantur; quo pertinent omnes cauſſae moram non ferentes, veluti alimentorum, *L.* 5. §. 8. *D. de agn. et alend. lib. L.* 9. *D. de inr. delib.* de mortuo inferendo, L. 43. *D. de religioſ.* honorariorum, L. 1. *D. de extr. cogn.* momentaneae poſſeſſionis. L. *vn. C. ſi de mom. poſſ.* Ordinaria, et ſummaria.

§. XII.

Haec de variis iudiciorum generibus. Ceterum ex ipſa definitione iudicii (§. 2.) fluunt axiomata: I. Iudicium conſtituunt ACTOR, REVS, IVDEX. II. Iudicem oportet eſſe competentem, quotieſcumque cauſſae cognitione opus eſt. (P. I. §. 249. *ſequ.*) III. Iudicium initium capit a litis conteſtatione. Axiomata de iudiciis.

§. XIII.

Per ACTOREM intelligimus eum, qui in iudicio ſibi vel ius in re eſſe, vel ab aliquo dari fieri oportere, intendit. L. 62. L. 13. L. 14. *D. h. t.* REVS nobis eſt is, vnde petitur. IVDEX denique hodie (§. 2.) quilibet magiſtratus, vel vir bonus et habilis, publica auctoritate iuris dicundi cauſſa conſtitutus. L. 137. §. 2. *D. de verb. oblig.* L. 4. §. 1. *D. fam. erciſc.* Quid actor, reus, iudex?

§. XIIII.

Digitized by Google

§. XIIII.

An agere poſſint inter ſe pater et filius, nec non ſeruus?

Quum itaque actor et reus ſint perſonae diuerſae : (P. I. §. 145. 2.) conſequens eſt, (1. vt inter patrem et filium familias, ob vnitatem perſonae nullum iudicium ſubſiſtat. (P. I. §. 148. 2.) L. 4. L. 11. *D. h. t.* L. 3. *C. de in ius voc.* (2. Vt aliter ſe res habeat in peculio caſtrenſi vel quaſi caſtrenſi. (*Inſt.* §. 478. 1.) L. 4. *D. h. t.* L. 4. §. 1. *D. de caſtr. pecul.* (3. Vt nec ſeruus, qui perſona plane non eſt, (P. I. §. 132.) agere poſſit. L. 44. §. 1. L. 53. *D.* L. 6. *C. h. t.*

§. XV.

An infantes, furioſi, prodigi, pupilli, minores?

Quumque actor aliquid intendat : (§. 13.) ſequitur, vt agere non poſſint (1. rationis vſu deſtituti, v. c. infantes, furioſi, mente capti, L. 5. *D. de reg. iur.* nec (2. qui ſe obligare nequeunt. * Vnde (3. nec pupilli, minores, prodigi, ſine tutorum curatorumue auctoritate et conſenſu, agere poſſunt, L. 3. §. 11. *D. de pecul.* L. 1. *D. de curat. fur.* L. 1. 2. *C. qui legit. perſ. ſtand. in iud.* niſi veniam aetatis impetrarint minores, L. 10. *C. de adpell.* L. 1. L. 3. *C. de his, qui ven. aet.* vel cauſſa ſit momentaneae poſſeſſionis. *L. vlt. C. qui legit. perſ. ſtand.*

* Qui enim aliquid intendunt, cum iis fit litis conteſtatio. Per litis conteſtationem quaſi contrahitur. Ex quaſi contractu mutua obligatio naſcitur. Qui ergo ſe obligare nequeunt ſine tutore vel curatore, ii nec agere ſine illis poſſunt. Q. E. D.

§. XVI.

An filius familias recte agat contra tertium?

Quumque actor vel ius ſibi in re eſſe, vel aliquid dari fieri oportere intendat : (§. 13.) merito infertur, (1. ratione peculii profectitii patrem agere debere, non filium, (*Inſt.* §. 479. *) niſi abſente patre. L. 9. L. 13. *D. de oblig. et act.* L. 18. §. 1. *D. h. t.* (2. Eumdem agere de peculio aduentitio ordinario, filio tamen, ſi iuſtae aetatis ſit, conſentiente. (*Inſt.* §. 480.) *L. vlt.* §. 3. *C. de bon. quae lib.* (3. De extraordinario filium agere conſentiente patre : * *d. L. vlt. pr. fin.* §. 1. *C. eod.* (4. de caſtrenſi et quaſi caſtrenſi eo etiam non conſentiente. *L.* 4. *D. h. t.*

* Quamuis enim hoc peculium pleno iure ſit filii : (*Inſt.* §. 481.) ſine patris tamen conſenſu agere non debet, quia in eo pro patre familias non habetur. L. 2. *D. de SC. Maced.* Videtur tamen id quodammodo mutatum per *Nou. CXVII. cap.* 1. quae filio familias plenam indulget facultatem, *quocumque modo* de huiuſmodi peculio inter viuos diſponendi.

§. XVII.

§. XVII.

Ex eodem ſequitur, (5. vt inuitus agere nemo cogatur; L. *vn. C. vt nem. inu. ag. cog.* niſi aut expreſſe vel tacite quis obligatus ſit ad agendum, vti in caſibus. L. 13. §. *penult. D. de act. emt.* L. 15. *§. vlt. D. de legat.* 1. L. 8. *§. vlt. D. de opt. leg.* L. 2. *pr. §.* 2. *D. ad leg. Rhod. de iact.* L. 5. *§.* 12. *D. commod.* L. 1. *C. de his, quib. vt indign. L.* 9. *D. ad SC. Silan.* aut ad agendum quis ex *Lege, Diffamari*, 5. *C. de ingen. manum.* vel ex *Lege, Si contendat*, 28. *D. de fideiuſſ.* prouocetur.

An quis agere cogatur?

§. XVIII.

Ex LEGE DIFFAMARI fieri dicitur prouocatio, ſi diffamatio praeceſſit, vel alter ſibi aduerſus me, ſiue in re mea, ius eſſe, iactauit. * Ex LEGE SI CONTENDAT, quoties ex dilata actione periculum mihi imminet amittendae exceptionis. Vtroque caſu prouocatur alter, vt aut actionem, ſi iuri ſuo confidit, inſtituat, aut perpetuum ſibi ſilentium imponi patiatur. STRYKIUS in *Not. ad Lauterb. p.* 98.

Prouocatio ex lege, *Diffamari*, et lege, *Si contendat.*

* Sed huius prouocationis fundamentum fruſtra quaeras in *L.* 5. *C. de ingen. manum.* Vid. ANT. MATTHAEI *Colleg. Codic. Diſp. XIIII.* NOODT. *ad h. t. p.* 147. *Tom. II. Opp.* vbi hoc remedium ad ſolam diffamationem ſtatus ingenuitatis pertinere docent. Sed vſus fori illud protulit ad omnes diffamationes.

§. XVIIII.

Olim ob ſingularem rationem (P. I. §. 279. 1.) agere et conueniri prohibebantur magiſtratus, quamdiu erant cum imperio. L. 48. *D. h. t.* Quod hodie, vel ipſa illa lege teſte, non ſemper obſeruatur, quia raro apud nos annuum eſſe ſolet magiſtratuum iudicumque imperium.

Olim et magiſtratus agere, et conueniri non poterant.

§. XX.

Quum porro REVS ſit, vnde petitur: (§. 13.) facile patet, (1. eum reum eſſe poſſe, qui res ſuas libere adminiſtrat, adeoque (2. nec furioſum, prodigum, infantem, nec (3. pupillum vel minorem ſine tutoris curatoriſue auctoritate et conſenſu, nec (4. filiumfamilias ratione peculii profectitii et aduentitii ordinarii, actione reali pulſandum eſſe. *L.* 1. 2. *C. qui legit. perſ. ſtand. L.* 54. *D. de re iud. §.* 1. *Inſt. per quas perſ. cuiqu. adquir.* (5. Recte conueniri filiumfamilias actione perſonali, et ex iudicato tunc agi aduerſus patrem de peculio. *L.* 39. *D. de oblig. et act.* L. 3. §. 11. *D. de pecul.* (6. Seruos quoque iudicium pecuniarium ſuſcipere non poſſe. *L.* 3. §. 8. *D. de pecul.*

Quis reus eſſe poſſit?

Digitized by Google

§. XXI.

An et alius pro alio conueniri queat?

Ex eodem infertur, (7. nec alium pro alio conueniri poſſe; *tituli C. ne vxor pro mar. et ne fil. pro patre*, nec (8. vnum ex vniuerſitate de vniuerſitatis debito. *tit. C. vt null. ex vican. pro al. vican.* (9. Repreſſalias etiam, quas vocant, non eſſe iuri Romano conſentaneas: *Auth. Habita C. ne fil. pro patr.* quamuis nonnumquam concedi hodie ſoleant. Grot. *de iur. bell. et pac. III. 2.*

§. XXII.

Iudices, quinam eſſe nequeant?

Ad iudicem denique quod attinet, quum illum habilem eſſe oporteat: (§. 13.) conſequens eſt, (1. vt furioſus, mente captus, impubes, ſurdus et mutus ei officio admouendi non ſint. *L. 12. §. 2. D. h. t.* (2. Vt idem dicendum ſit de minoribus octodecim annis, *L. 57. pr. D. de re iudic.* (3. de mulieribus et ſeruis, *L. 12. §. 2. D. h. t.* nec non (4. de iuris imperitis, *Nou. LXXXII. pr. et cap.* 1. Franc. Hotom. *Quaeſt. XXIIII.* (5. de ſenatu motis, *L. 12. §. 2. D. h. t.* et (6. ex cleri αἱρετικομάςιγος principiis de haereticis. *Auth. Credentes C. de haeret.*

§. XXIII.

Quinam ſuſpecti?

Deinde, quia et virum bonum eſſe decet iudicem: (§. 13.) non ſane perſonam iudicis ſuſtinere debent, qui vel ob affectum, *L. 10. D. de iuriſd.* vel ob ſpem commodi, aut ob detrimentum imminens, *L. 17. D. h. t. L. vn. C. ne quis in ſua cauſſ.* vel ob patrocinium alterutri litigantium praeſtitum, *L. 6. C. de poſtul.* vel ob aliam iuſtam cauſſam ſuſpicionem incurrunt. Adeoque (7. recte hi repelluntur exceptione ſuſpecti iudicis *. *L. 16. L. 18. C. h. t.*

* Enimuero, quum probanda ſit haec exceptio: *L. 9. pr. D. de liber. cauſſ.* expeditius remedium introductum eſt per *c. 11. de reſcript. in 6.* puta *iusiurandum perhorreſcentiae*, ad quod ſe litigans, etiam nulla allegata ſuſpicionis cauſſa, offerre poteſt. Vid. Boehmeri *Ius Eccleſiaſt. Proteſt. II. 1. 14. ſequ.*

§. XXIIII.

Quinam incompetentes?

Denique, quum et competentem eſſe oporteat iudicem, (§. 12. 2.) is vero ſit competens, qui reum cogere et coërcere poteſt: conſequens eſt, (1. vt actoris ſit, ſequi forum rei. *L. 2. C. de iuriſd. omn. iudic. L. vlt. C. vbi in rem act.* (2. Vt reo, ad incompetentem iudicem vocato, vel impune liceat non parere, ſi manifeſta ſit fori incompetentia, *L. vlt. D. de iuriſd.* vel, (3. ſi quodam-

Digitized by Google

quodammodo dubia, ei in mundo ſit exceptio incompetentis iudicis, vel praeſcriptio fori. *L. vlt. C. de except.*

§. XXV.

Quandoquidem itaque actor ſequitur forum rei: (*§.* 24. 1.) ſciendum eſt, forum quemque ſortiri aut ex IVRE COMMVNI, aut ex IVRE SINGVLARI, vel *priuilegio*. Quod ex *iure communi quis habet*, id vel GENERALE eſt, ad omnes perinde cauſſas pertinens, vel SPECIALE, certis cauſſis proprium. *Generalia* ſunt fora DOMICILII, et ORIGINIS: *ſpecialia* fora CONTRACTVS, DELICTI, REI SITAE, CONTINENTIAE CAVSSARVM, et PROROGATAE IVRISDICTIONIS. Forum quotuplex?

§. XXVI.

Primum forum generale in DOMICILII loco agnoſcimus. Id ex iuris Romani principiis vel COMMVNE eſt, vel PROPRIVM. Commune omnium ciuium Romanorum domicilium erat Roma, *L.* 33. *D. ad munic. L. vlt. D. de interd. et releg. L.* 6. *§.* 11. *D. de excuſ.* quam omnes tamquam maiorem patriam venerabantur. CIC. *de legib. II.* 1. Ez. SPANHEM. *Orb. Rom. I.* 1. 7. *Antiqu.* noſtr. *Rom. Adpend. Lib. I.* 5. Forum domicilii commune.

§. XXVII.

Inde ergo eſt, (1. quod ciuis, vbicumque lares poſuiſſet, Romae tamen deprehenſus, forum ibi agnoſcere teneretur: L.19. §. 3. *L.* 24. *L.* 26. *D. h. t.* (2. quamuis ex priuilegio ius domum reuocandi haberent legati, et teſtimonii adpellationiſue cauſſa Romam euocati, niſi ibi ſimul forum contractus eſſet. *L.* 2. *§.* 3. 4. *L.* 8. *L.* 24. *ſequ. L.* 36. *§.* 1. *L.* 42. *D. h. t.* Qui ibi conueniri potuerint?

§. XXVIII.

Domicilium proprium eſt vel VOLVNTARIVM, vbi quis lares et fortunarum ſedem conſtituit, non inde diſceſſurus, ſi nihil reuocet: *L.*7. *C. de incol. L.* 203. *D. de verb. ſign.* vel NECESSARIVM, quod quis alicubi, vrgente neceſſitate, conſtituit. Domicilium proprium quotuplex?

§. XXVIIII.

Ex priore definitione ſequitur, (1. vt nec habitatio ſine animi deſtinatione, nec conteſtatio animi ſine habitatione faciat domicilium *L.* 17. §. 13. *L.* 20. *L.* 27. *§.* 2. *D. ad munic.* (2. Vt, ſi quis duobus locis hoc modo elegerit domicilium, actor arbitrari poſſit, vtro in loco eum velit conuenire. *L.* 6. *§.* 2. *L.* 27. *§.* 2. *D. eod.* (3. Vt, qui nuſquam et vbique habitat, ibi recte conueniatur, Voluntarium vbi ſit?

Digitized by Google

ueniatur, vbi deprehenditur. *L. 27. §. 2. D. eod. L. 1. C. vbi quis de curial. vel cohort.*

§. XXX.

Vbi neceſſarium?

Ex poſteriore colligimus, (1. relegatum, vel in loco, vnde relegatus eſt, vel in loco, vbi commoratur, conueniendum. *L. 27. §. vlt. L. 22. §. 3. D. ad munic.* (2. Vxorem ſequi domicilium mariti. *L. 5. D. de rit. nupt. L. vlt. §. 3. D. ad municip. L. vn. C. de mulier. in quo loco L. 65. fin. D. h. t.* (3. Senatores et in patria, et Romae, tamquam dignitatis ſuae domicilio, eſſe conueniendos. *L. 11. D. de ſenator. L. 8. C. de incol.*

§. XXXI.

Quae actiones in foro domicilii inſtitui poſſint?

Quum autem hoc forum DOMICILII ſit generale: (§. 25.) ſequitur (1. vt ibi inſtitui poſſint omnes actiones, perſonales, ac reales, (niſi quod quaedam, quae in foro hoc commode excipi nequeant, ſpeciatim exceptae ſunt. *) *L. 3. C. vbi in rem L. 2. C. de iuriſdict.* (2. Vt et heredes, in foro defuncti, reſpondere teneantur, accepto iam a defuncto iudicio. *L. 19. pr. L. 34. D. h. t.*

* Sic ſpeciatim cautum, (1. vt administrator rationes reddere cogatur in loco, vbi adminiſtrauit. *L. 1. C. vbi de ration.* (2. Vt domicilium, quod quis tempore contractus habuit, translato domicilio duret. *L. 2. C. de iuriſd.* (3. Vt iudicium poſſeſſorium hereditarium remittatur ad forum rei ſitae. *L. vn. C. vbi de hered.*

§. XXXII.

Forum originis.

Alterum forum generale eſt ORIGINIS. (§. 25.) Ita enim ſe habebat ius Romanorum publicum, vt municipes, tametſi Romam vel alio migraſſent, in municipio tamen non ipſi modo iura omnia retinerent, ſed et eorum liberi et liberti ibidem forum agnoſcere tenerentur, vnde pater * vel patronus eſſent oriundi. *L. 1. §. 1. 2. L. 6. pr. §. 1. ſequ. L. 22. L. 23. L. 27. pr. L. 29. D. ad munic. Antiqu.* noſtr. *Rom. Adpend. Libr. I. 5.*

* Maternae originis ratio non habebatur, niſi in illegitimis liberis. (P. I. §. 154. 8.) Apud Ilienſes tamen, Delphicos, et Ponticos ex legitimo quoque nati matrimonio domicilium maternae originis ſequebantur. *L. 1. §. 2. D. ad munic.* Cuius priuilegii originem ratione Ponticorum ab Amazonibus, ratione Ilienſium a Veneris et Mineruae Ilienſis veneratione, et denique ratione Delphicorum a Pythia non inſcite arceſſit IAC. GOTHOFR. *ad L. 51. C. Th. de decurion. Libr. XII. tit. 1.* ex qua et 61. lege eiuſdem tituli diſcimus, etiam Antiochenis ſimile fuiſſe priuilegium. Vid. ZOSIM. *Hiſt. III. 11.*

§. XXXIII.

§. XXXIII.

Si generale fuit hoc forum, quod pleriſque hactenus viſum, illud ad omnes cauſſas pertinuiſſe oportuit. (§. 25.) Sed Io. Goedd. *ad L.* 190. *D. de verb. ſign. n.* 4. *p.* 1060. iam olim ſuſpicatus eſt, hoc forum tantum ad munera ibi ſubeunda pertinere, idque probat Noodt. *ad h. t. p.* 153. Mihi nondum liquet. Id vero certiſſimum, huius fori hodie vſum plane nullum eſſe. Ad quas cauſſas pertinuerit?

§. XXXIIII.

Inter fora ſpecialia primum eſt forum contractus, (§. 25.) quod ibi quiſque ſortitur, vbi daturum facturumque ſe promiſit, vel, ſi id non expreſſum, vbi contractus perfectus. *L.* 19. *§.* 2. *L.* 45. *pr. D. h. t. L.* 21. *L.* 55. *D. de oblig. et act.* Ex quo facile patet, eligi poſſe hoc forum, quoties lis de contractu oriatur, (1. ſi reum ibi citatio deprehendat, non tranſeuntem quidem, vel παρεπλῦντα, ſed negotii cauſſa eo loco commorantem, vel (2. ſi ibi habeat bona, quorum in poſſeſſionem actor mitti poſſit, *L.* 19. *§.* 1. 2. *D. h. t.* (3. modo id fiat ſaluo priuilegio nundinarum. *L. vn. C. de nund.* Forum contractus.

§. XXXV.

Forum delicti eo loco eſt, vbi quis delictum vel inchoauit, vel perfecit, *L.* 1. *C. vbi de crim.* vel eo perpetrato deprehenditur. *L.* 3. *L.* 13. *D. de off. praeſ.* Ex quo ſequitur, (1. vt fugiens, nulla habita ratione dignitatis, et edictis citari, et inueſtigari poſſit. *L.* 1. *C. vbi ſenat.* (2. Vt, quamuis olim rei remittendi eſſent ad praeſidem, cuius in prouincia crimen admiſſum fuerat: *L.* 7. §. 4. 5. *D. de cuſtod. L. vlt. D. de accuſ.* ea remiſſio tamen hodie non tam neceſſitatis ſit, quam voluntatis et officii. Forum delicti.

§. XXXVI.

In foro rei sitae inſtitui poſſunt actiones omnes in rem, ſiue corporalem, ſiue incorporalem, ſiue mobilem, ſiue immobilem, *L.* 1. *L. vlt. C. vbi in rem.* excepta hereditatis petitione, in foro domicilii, (ſecus ac ſi de poſſeſſione hereditariarum rerum litigetur. (*§.* 31. 3.) inſtituenda. *L.* 1. *C. vbi de hered.* Forum rei ſitae.

§. XXXVII.

Forum continentiae cavssarum locum habet, ſi cauſſae ſint ita connexae, vt commode ſeparari nequeant. *L.* 10. *C. h. t.* Forum denique prorogatae iurisdictionis, quod, tametſi incompetens, reus tamen vel vltro agnoſcit, vel reconuentus ob Forum continentiae cauſſarum et proroga-

tae iuriſdictionis. ob actionem, aduerſus alium ibi inſtitutam, agnoſcere tenetur. *L. 1. C. de iuriſd.* De poſteriore diximus ſupra: (P.I. §.255. *ſequ.*) de priore infra *Lib. XI. tit.* 2. erit agendum.

§. XXXVIII.

Forum priuilegiatum quotuplex?

Reliqua ſunt fora ex IVRE SINGVLARI orta ſeu *ex priuilegio.* (§. 25.) Priuilegia autem haec, vel ad CAVSSAM, de qua litigatur, vel ad PERSONAS LITIGANTES pertinent.

§. XXXVIIII.

Priuilegia cauſſae.

Quod ad CAVSSAE priuilegia attinet, tali fere gaudent (1. cauſſae ſtatus, *L. 3. L. 4. L. vlt. C. vbi cauſſ. ſtat.* et hodie (2. cauſſae eccleſiaſticae, *c. 3. X. de iudic. tit. X. de for. comp.* (3. feudales, 1. *F.* 18. 2. *F.* 55. §. 2. immo (4. et paſſim cauſſae mercatorum, metallicae, nauticae, ſilueſtres, academicae, cet. Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. III. tit.* 2. §. 89.

§. XXXX.

Priuilegia actorum, et reorum.

Priuilegio etiam gaudent PERSONAE litigantes, et quidem (1. inter ACTORES perſonae miſerabiles et euolutae, vt ſtatim reum poſſint trahere ad tribunal ſuperius, *L. vn. C. quand. imp. int. pupill. vid. vel al. perſ. miſerab.* (2. inter REOS clerici, *L. 33. C. de epiſc. et cler. Nou. LXXXIII. Nou. CXXIII. cap.* 21. ſenatores, illiſque ſublimiores, *tit. C. vbi ſenat. vel clariſſ.* profeſſores et ſtudioſi, *Auth. Habita C. ne fil. pro patr.* milites, *L. penult. C. de iuriſd.* quamuis hi ob delicta communia et a iudice ordinario puniri queant. *L. 2. pr. D. de re milit.*

§. XXXXI.

Quid olim litis conteſtatio?

Pergimus ad LITIS CONTESTATIONEM, a qua initium capit iudicium. (§. 12. 3.) Ea olim fiebat, vbi iudex datus erat, adhibitis teſtibus *. Vnde definitur, quod ſit *iudicii ſuſcepti vtrimque facta profeſſio, ſuper petitione actoris et rei contradictione. L. vn. C. de lit. cont. L. 14. §. 1. C. h. t.*

* Nimirum edita coram praetore actione, reus excipiebat, actor replicabat, reus duplicabat. Eo facto ſponſione ſe inuicem prouocabant, et praetor iudicem dabat, eumque, ſi placebat litigantibus, addicebat, ex formula laturum ſententiam. Ne itaque a ſtatu quaeſtionis abiretur, dicebant, quam in cauſſam ſpoponderint, quod hunc iudicem ſuſceperint, et praeſentibus acclamabant: TESTES ESTOTE. FEST. voce *conteſtatio.* CVIAC. *Obſ. VIIII.* 21. IO. GOEDD. *ad L. 36. D. de verb. ſign. n. 6. ſequ. p.* 445. *ſequ.*

§. XXXXII.

§. XXXXII.

Quae definitio et hodie tolerari poteſt, ex eaque patet, (1. reum ſemper contradicere intentioni actoris, adeoque (2. litis conteſtationem ſemper eſſe negatiuam, et hinc (3. diuiſionem eius in **ADFIRMATIVAM**, et **NEGATIVAM** hodiernis quidem moribus non incongruam *, non magis tamen Romanam eſſe, quam alias in compendiis obuias, in litis conteſtationem **PVRAM** et **EVENTVALEM**; **EXPLICITAM**, vel **SPECIALEM**, et **IMPLICITAM**, ſeu **GENERALEM**. Quotuplex ſit?

* Poſtquam enim litis conteſtatio *explicita* et *ſpecialis* ad ſingula capita libelli in foro paſſim penetrauit: fieri non potuit, quin reus vel narrationem facti veram eſſe concederet, petitionem tamen actoris exceptione peremtoria elideret, vel facto et petitioni pure contradiceret. Priore caſu litis conteſtationem *adfirmatiuam*; poſteriore *negatiuam* eſſe dicunt, quum tamen reuera ſemper reus contradicat actoris intentioni.

§. XXXXIII.

Quum itaque ſit iudicii ſuſcepti vtrimque facta profeſſio: (§.41.) conſequens eſt, (1. vt excludat exceptiones declinatorias, et dilatorias. *L.* 19. *C. de prob.* (2. Vt in actionibus perſonalibus rem faciat litigioſam. *L.* 2. *C. de litigioſ.* (3. Vt ſit quaſi contractus inter actorem et reum, *L.* 3. §. 11. *D. de pecul.* adeoque (4. nouationem inducat neceſſariam, *L.* 11. *fin. L.*29. *D. de nouat. L. vlt. C. de vſur. rei iud.* et (5. efficiat, vt actiones et perpetuae fiant, et ad heredes tranſeant. *L.* 139. *pr. L.* 87. *L.* 164. *D. de reg. iur. L.* 1. §. 1. *C. de ann. except.* (6. Vt poſſeſſorem conſtituat in mala fide, *L.* 10. *C. de adq. poſſ.* efficiatque, vt et ad fructus quoſuis, ex eo tempore reſtituendos, teneatur. *L.* 22. *C. de rei vind.* Vt et (7. ipſam vſucapionem interrumpat. *L.* 26. *C. de rei vind. L. vlt. C. de ann. exc.* Eius effecta.

TIT. II.

DE INOFFICIOSO TESTAMENTO.

§. XXXXIIII.

POſtquam de iudiciis dictum eſt generatim, agi iam incipit de variis cauſſis, quae in iudicium deduci ſolent, et quidem primo de iudiciis **IN REM**, tam **VNIVERSALIBVS**, quam Ratio ordinis.

SINGV-

Digitized by Google

SINGVLARIBVS. (§. 8.) Inter *vniuerſalia* eſt HEREDITATIS PETITIO, cuius non praeparatoria actio, ſed ſpecies, eſt QVERELA INOFFICIOSI TESTAMENTI, *L.* 8. §. 8. *L.* 20. *L.* 21. §. 2. *L.* 27. §. 3. *D. L.* 34. *C. h. t.* VINN. *Quaeſt. ſelect. l.* 19. AVERAN. *Interpret. iur. l.* 8. 5. quae hic praemittitur.

§. XXXXV.

Quid teſtamentum inofficioſum?

Dicitur teſtamentum INOFFICIOSVM, quod recte quidem, ſed non ex officio pietatis, factum eſt. *L.* 2. *L.* 3. *D. h. t.* OFFICIVM autem proprie eſt, quod ſibi inuicem debent propinqui, *quos neceſſitudo ſuſcitat, et opem ferre iubet.* SENEC. *de benef. III.* 18. Cuiuſmodi officium eſt, quod propinqui propinquis, non niſi ex ſontica cauſſa, ſpem hereditatis debent interuertere.

§. XXXXVI.

Huius querelae origo.

Quum autem, quae officii ſunt, aptitudinem quidem, at non facultatem agendi cogendique alterum, producant: (P. I. §. 4.) nullum olim erat remedium proditum, reſcindendi teſtamentum, quo liberi et propinqui, iniuſte licet exheredati praeteritiue, vterentur. *L.* 11. *D. de lib. et poſt.* LIV. *l.* 34. CIC. *de Orat. I.* 38. At poſtea ICti * excogitarunt remedium, quo iniuſte hereditate excluſis ſubueniretur, idque ἰυφημίας ἵνεκα non actionem vocarunt, ſed QVERELAM, quia cognati non accuſare, agere, litigare, ſed conqueri inter ſe dicebantur. VOSS. *Inſtit. orat. l.* 6. 2.

* Non itaque haec querela ex lege quadam Glicia eſt, quod viſum CVIAC. *Obſ. II.* 21. *XVII.* 17. nec ex edicto praetoris, vti exiſtimat P. PITHOEVS *ad Pariat. legg. Moſ. et Rom. XVI.* 3. nec ex conſtitutionibus principum, quod ſuſpicatus eſt DVAREN. *ad h. t. cap.* 2. ſed ex interpretatione prudentum, ceu probauimus in *Antiqu. Rom. II.* 18. 5. *edit. nou.* vbi et ex VALERIO MAX. VII. 8. 7. oſtendimus, eam iam ante *a. v. c.* 681. fuiſſe vſu receptam. Addatur BYNKERSH. *Obſ. II.* 22.

§. XXXXVII.

Eiuſdem fundamentum.

Nimirum quum animaduerterent, furioſum etiam ex principiis legum 12. tabb. condere non poſſe teſtamentum: fingebant, eum, qui propinquos contra officium pietatis ſine cauſſa hereditate excluſerit, non fuiſſe ſanae mentis, *pr. Inſt. L.* 17. §. 1. *D. h. t.* idque inde inferebant, quod de illis, nihil tale meritis, iudicium tam malignum intuliſſet. Eleganter THEOPHILVS: ἐμεμήνει διὰ τῦτο, ἐπειδὰν τὴν φύσιν ἀλόγως ἐμίσησεν: *ideo inſaniiſſe exiſtimandus eſt, quod naturam ſine cauſſa odiſſet* *.

* Eodem

Digitized by Google

* Eodem fere modo Graeci *Baſilic. XXXVIIII.* §. 1. *πῶς γὰρ οὐκ ἴσω εἰπεῖν μανίαν, τὸ χαλεπαίνειν οὕτως κατὰ τῆς φύσεως: cur furorem non diceremus, ita naturae ſuccenſere.* FABROTT. *ad Theoph. h. t. p.* 298.

§. XXXXVIII.

Quibus ea competat?

Dabatur itaque haec querela initio omnibus cognatis proximis, etiam matri, nondum lato SC. Tertulliano, quibus homines leues et indigni fuiſſent praelati. VALER. MAX. *VII.* 7. 8. Io. *van de* WATER *Obſ. I.* 12. Enimuero, introducta ex rationibus legis Falcidiae portione legitima, (*Inſt. §.* 581. *) iis tantum competere coepit hoc remedium, quibus portio illa legitima debetur. *§.* 1. *et* 3. *Inſt. L.* 1. *D. L. vlt. C. h. t.*

§. XXXXVIIII.

Quid portio legitima?

Eſt autem PORTIO LEGITIMA *pars bonorum lege definita, liberis, parentibus, et certo caſu fratribus et ſororibus, a teſtatore ſine onere relinquenda. Nou. I. praef. §.* 2. *Nou. LXXXVIIII. §.* 3. *L.* 8. §. 8. *D. L.* 29. *C. h. t.* Ea initio fuit quarta portionis, ab inteſtato debitae: PAVLL. *Sent. recept. IIII.* 5. 5. PLIN. *Epiſt. V.* 1. *d. L.* 8. §. 8. 9. *D. L.* 8. *C. h. t. L.* 21. *C. fam. erc.* at poſtea Iuſtinianus conſtituit, *vt ſi liberi* (vel parentes, fratreſue, vel ſorores) *ſint quatuor vel pauciores*, (connumeratis etiam exheredatis, Arg. *L.* 8. *§.* 8. *D. h. t.*) *tunc portio legitima ſit triens: ſin quinque vel plures; ſemis bonorum. Nou. XVIII. cap.* 1. *Nou. XXXVIIII. et LXXXXII.*

§. L.

De natura huius querelae axiomata.

Ex hac origine et fundamento iſtius querelae fluunt axiomata: I. Querela inofficioſi datur tantum iis, quibus legitima debetur. *(§.* 48.*)* II. Ea reſcinduntur teſtamenta iure facta, ſed non ex officio pietatis. (*§.* 45.) III. Quia colore dementiae ſuprema propinquorum iudicia ſubuertit, (§. 47.) odioſa habetur.

§. LI.

Qui illam inſtituant?

Quum itaque iis tantum detur haec querela, quibus debetur portio legitima: (§. 50. 1.) ſequitur, vt competat, (1. liberis, (§. 49.) §. 1. *Inſt. L.* 1. 14. *L.* 15. §. 2. *D. h. t.* et quidem ratione patris legitimis, ſuis, et emancipatis, *L.* 7. *L.* 23. *D. h. t.* ratione matris etiam naturalibus et vulgo quaeſitis, (P. I. §. 152. §. 154. 6.) *L.* 8. *D. vnde cogn. L.* 29. *§.* 1. *D. h. t.* natis pariter ac poſtumis: *L.* 6. *pr. D. §.* 2. *Inſt. h. t.* (2. parentibus vtriuſque ſexus et cuiuſcumque gradus, ſi liberi non exſtent; *L.* 1. *L.* 30. *D. L.* 28. *C. h. t.* (3. nec, his ſuperſtitibus, fratribus et ſororibus, ger-

Digitized by Google

manis et conſanguineis *, quibus turpis perſona antelata, modo ipſi ſint integrae exiſtimationis. (P. I. §. 411.) *L.* 27. *C. h. t.*

* Ita CONSTANTINVS M. in *L.* 27. *C. h. t.* Sed poſſe tamen hodie et vterinos hanc querelam inſtituere, ducto ex *Nou. CXVIII. cap.* 4. argumento, merito exiſtimamus. Id quod et Graeci videntur obſeruaſſe. BASIL. XXXVIIII. 56. THEOPH. *ad* §. 1. *Inſt. h. t.* HARMENOP. *Prom. V.* 6. 2.

§. LII.

Quibus caſibus ea opus ſit? Quumque hac querela teſtamenta iure facta reſcindantur: (§. 50. 2.) conſequens eſt, (1. vt, quoties teſtamentum iniuſtum eſt, hac querela non ſit opus; adeoque (2. liberi ſui a patre praeteriti potius querela nullitatis vtantur. *L.* 1. *D. de iniuſt. rupt. irr. teſt.* (3. Vt a matre auoue materno ſiue exheredati, ſiue praeteriti, recte hoc remedium adhibeant. §. 5. *et vlt. Inſt. de exh. lib.* (4. Vt parentes ſiue exheredati, ſiue praeteriti, teſtamentum inofficioſum dicant. *L.* 14. *D. h. t.*

§. LIII.

Eius effectus. Ex eodem patet, (5. querela hac cum effectu inſtituta; olim rem rediiſſe ad cauſſam inteſtati, adeoque (6. et legata, et fideicommiſſa concidiſſe. *L.* 8. *§. penult. L.* 28. *fin. D. h. t.* At (7. Iuſtinianus tamen id ratione parentum et liberorum mutauit *Nou. CXV. cap.* 3. et 4. (ratione fratrum enim et ſororum nihil mutatum videmus, *Nou. XXII. cap.* 47.) ſanxitque, vt, ſola reſciſſa heredis inſtitutione, reliqua teſtamenti capita ſubſiſtant.

§. LIIII.

Quatenus res redeat ad cauſſam inteſtati? Quia itaque hodienum res, ſaltim quod ad heredis inſtitutionem attinet, ad cauſſam inteſtati redit: (*§.* 53. 7.) ICti non abs re inferebant, (8. locum in hac querela eſſe edicto ſucceſſorio, (*Inſt.* §. 724.) adeoque, propiore omittente, remotiores admitti. *L. penult. pr. D. h. t.* (9. In eadem obtinere ius adcreſcendi, adeoque vtroque fratre iniuſte exheredato, ſi alter non agat, eius portionem alteri agenti adcreſcere, non autem ſi, vno exheredato, alteri relicta ſit portio legitima. L. 23. §. *vlt.* L. 16. L. 17. *D. h. t.*

§. LV.

Querela haec in ſubſidium datur. Quia denique odioſa haec querela habetur: (*§.* 50. 3.) facile reddi poterit ratio, (1. cur non niſi in ſubſidium detur, et tamquam vltimum adiutorium. *§.*2. *Inſt.* L. *vlt. C. h. t.* (2. Cur nec a patre praeteritis hac querela opus ſit, (*§.* 52. 2.) nec iis, qui teſtamentum agnaſcendo rumpunt. *§.* 2. *Inſt. h. t.* L. *vlt. C. de lib. praet.*

praet. nec emancipatis praeteritis, qui bonorum poſſeſſionem contra tabulas poſſunt impetrare. L. 23. *D. h. t.* nec impuberibus arrogatis, qui quartam diui Pii iudicio familiae erciſcundae conſequuntur. (*Inſt.* §. 181. *) L. 8. §. 15. *D. h. t.*

§. LVI.

Non ſi inſtitui poſſit actio expletoria.

Porro iam non obſcurum eſt, (3. cur liberi et parentes, in quacumque parte inſtituti heredes, *Nouell. CXV. cap.* 3. vel fratres et ſorores, quibus aliquid quocumque titulo relictum, non hac querela vtantur, ſed condictione ex L. 30. *C. h. t.* et *Nou. CXV. cap.* 3. (quam EXPLETORIAM vocant doctores,) quae datur liberis parentibusue, in quacumque re inſtitutis, fratribus et ſororibus, aliquid quocumque titulo ex teſtamento conſequutis, eorumue heredibus, aduerſus heredes inſtitutos, ad ſupplendum, quod deeſt legitimae portioni.

§. LVII.

Quamdiu duret haec querela, et an ad heredes tranſeat?

Porro ex eodem huius querelae odio reddenda ratio, (4. cur illa tantum quinquennium duret ab adita hereditate, niſi quis iuſta grauiſſimaque cauſſa, quo minus ageret, impeditus ſit. L. 8. §. *vlt. D.* L. 34. *fin. C. h. t.* (5. Cur nec ad heredes tranſmittatur, niſi praeparata. L. 5. §. *vlt. C. h. t.* (6. Cur victoria actori tantum, non tertio, profit. L. 2. *C. quib. res iud. non noc.* L. 63. *D. de re iud.*

§. LVIII.

Quando ceſſet?

Denique iam facile patet, (7. cur tot caſibus ceſſet haec querela, veluti α) in teſtamento militis: L. 8. §. 4. *D.* L. 9. *C. h. t.* β) in ſubſtitutione pupillari, ſi e. g. mater praeterita: L. 8. §. 5. *D. h. t.* γ) propter tranſactionem, vel remiſſionem, ſiue expreſſam, ſiue tacitam, L. 6. *C.* L. 17. *pr.* L. *penult.* L. 10. §. 1. L. 12. *pr.* L. 23. §. 1. L. *penult. D. h. t.* modo non viuo patre, vel cogente officio, pro alio factam. §. 4. 5. *Inſt.* L. 10. §. 1. *D.* L. 35. §. 1. *C. h. t.* (δ ob exheredationem bona mente factam. L. 18. *D. de lib. et poſtum.*

§. LVIIII.

Querelae inofficioſi deſcriptio.

Eſt itaque haec querela actio in rem, (§. 44.) competens liberis ſuis iniuſte exheredatis, vel a matre, auoue materno praeteritis. (§. 52. 1. 2.) itemque parentibus, ſiue exheredatis, ſiue praeteritis, (§. 52. 3.) nec non fratribus ſororibusque integrae exiſtimationis, quibus turpis perſona praelata, (§. 51.3.) non tamen horum omnium heredibus, niſi iam ſit praeparata, (§. 57. 5.) contra heredes teſtamento inſtitutos, qui hereditatem

Digitized by Google

tem iam adierunt, vel quibus illa ex fideicommiſſo iam reſtituta eſt, L. I. *C. h. t.* immo et contra fiſcum, qui bona vel heredis, vel defuncti occupauit, L. 10. *C. h. t.* ad reſcindendam heredis inſtitutionem, (§. 53. 7.) querentemque ab inteſtato ad ſucceſſionem admittendum.

TIT. III.

DE HEREDITATIS PETITIONE.

§. LX.

Ratio ordinis.

SEquitur iam proprie ſic dicta HEREDITATIS PETITIO, cuius fundamentum eſt IVS HEREDITARIVM. Quum vero ius hereditarium vel ex *iure ciuili* deſcendat, vel ex *edicto praetoris*; ex illo autem vel *directa*, vel *fideicommiſſaria* hereditas petatur: recte quoque hereditatis petitio in CIVILEM, et PRAETORIAM; et illa iterum in DIRECTAM, et FIDEICOMMISSARIAM diuiditur. Iam de *ciuili* et *directa*, et quidem illa, qua tota hereditas petitur, agendum eſt.

§. LXI.

Quid ius hereditarium?

IVS HEREDITARIVM, ex quo hereditatis petitio naſcitur, (§. 60.) eſt ius in re, (P. I. §. 196.) nimirum ius ſuccedendi in vniuerſum ius defuncti, vel ex teſtamento, vel ex lege natum.

§. LXII.

De petitione hereditatis axiomata.

Ex qua definitione fluunt axiomata: I. Hereditatem petere tantum poſſunt heredes. II. Ea petitur vniuerſitas iuris. III. Adeoque et omnis cauſſa a poſſeſſore praeſtanda eſt, et acceſſio. IIII. Bonae fidei poſſeſſoris melior merito conditio eſt, quam eius, qui, m. f. ius alterius hereditarium interuertere conatur.

§. LXIII.

Eſt illa actio in rem.

Quum itaque fundamentum huius actionis ſit ius in re: (§. 61.) ſequitur, vt ſit actio in rem, vel realis, L. 25. §. 18. L. 49. *D. h. t. L.* 27. §. 3. *D. de rei vind.* ſed talis tamen, quae mixtam quodammodo cauſſam habet. * L. 7. *C. h. t.*

* Oſtendi in *Inſtitutionibus*, poſſe et ſine mixtis actionibus exponi diuiſiones actionum. Sed non tamen ideo dicam ſcripſerim iis, qui mixtas ex perſonalibus et realibus admittunt actiones. Nam e. g. hereditatis petitio vere habet

Digitized by Google

bet duplex *fundamentum*, ius hereditarium, et adminiſtrationem alienae hereditatis, quamuis illud primarium, hoc ſecundarium ſit. Vere habet duplex *obiectum*, quum et hereditas petatur, et praeſtationes perſonales. Refert etiam vere perſonalium aeque ac realium actionum *naturam*. *Harum*, dum datur aduerſus quemuis poſſeſſorem: *illarum*, dum triginta demum annorum praeſcriptione excluditur. Vinum, cui guttula aquae acceſſit, mixtum eſt, quamuis denominationem vini retineat. Et ſunt ſane actiones, quibus aliquid admixtum eſt ex diuerſo genere, quae tamen a principali fundamento vel *reales*, vel *perſonales* recte dicuntur.

§. LXIIII.

Quumque ea petitio heredibus detur: (§. 62. 1.) ſequitur, (1. vt directe agere nequeant, niſi heredes teſtamentarii et legitimi. * *L.* 1. *L.* 3. *D. h. t.* (2. Vt et pater, et dominus recte agant, quorum iuſſu hereditas a filiofamilias vel ſeruo adita. L. 2. L. 3. *D. h. t.* (3. Vt et heres heredis, etiam extranei, qui iam adiit, vel pro herede geſſit, hac actione directa vti poſſit, *L.* 3. *D. h. t. L.* 194. *D. de reg. iur.* (4. contra autem hereditatis emtor vtili tantum hereditatis petitione hereditatem a ſe emtam perſequatur, L. 54. *pr. D. h. t.* Cui detur?

* Quia autem viuentis nulla eſt hereditas: hinc facile patet, eum, qui abſentis petit hereditatem, mortem eius probare debere. Nec enim mortuus quis praeſumitur, niſi exceſſerit longiſſimam hominis aetatem, ſeu centum annos. (P. I. §. 130.) At MENOCH. *de praeſumtionibus*, *VI.* 49. 11. CARPZOV. *Part. III. conſt.* 15. *def.* 57. annos ſeptuaginta ſufficere exiſtimant, ob effatum MOSIS. *Pſ. LXXXX.* 11. quae ſententia fere in foris Germanicis recepta eſt. Interea hereditas proximis cognatis committi ſolet, ſi ſatiſdent, eam abſenti forſan redituro reſtitutum iri.

§. LXV.

Quia porro hereditatis petitio eſt iudicium de vniuerſitate iuris: (§. 62. 2.) conſequens eſt, (1. vt non inſtituenda ſit aduerſus poſſeſſorem, titulo ſingulari ſubnixum, *L.* 7. *C. h. t.* a quo vindicanda potius erit res hereditaria, ſed (2. aduerſus eum, qui pro herede, vel pro poſſeſſore, poſſidet, * *L.* 9. *L.* 11. *D. L.* 7. *C. h. t.* adeoque (3. poſſeſſor, vel reus, in hac actione edere debeat titulum. *L.* 11. *C. h. t.* Contra quos?

* PRO HEREDE autem poſſidere, eſt putare, ſe tamquam heredem habere, *L.* 11. *pr. D. L.* 11. *C. h. t.* ſiue bona fide quis ita putet, ſiue mala *L.* 13. §. 8. *L.* 20. §. 13. *L.* 25. §. 6. *D. h. t.* PRO POSSESSORE poſſidere eſt, nullo iure detinere, ſcientem, hereditatem ad ſe non pertinere. §. 3. *Inſt. de interdict.* Vnde hic et PRAEDO vocatur. *L.* 11. §. 1. *L.* 12. *L.* 13. *pr. D. h. t.*

§. LXVI.

Qui fingantur poſſidere? Ex quo porro ſequitur, (4. vt qui dolo poſſidere deſiit, et hic pro poſſeſſore habeatur. (P. I. §. 527.) *L.* 131. *D. de reg. iur. L.* 13. *§.* 2. et 14. *L.* 25. *§.* 8. *D. h. t.* (5. Vt idem dicendum ſit de eo, qui liti ſe obtulit, aut, ignorante actore, calumniae cauſſa dixit, ſe poſſidere. *L.* 13. §. 13. *L.* 45. *D. h. t.* (6. Vt vtrique poſſeſſores, quamuis tantum fictione iuris tales ſint, aeſtimationem tamen, in poenam praeſtare teneantur. Ex quo porro inferendum, (7. aeſtimationem hanc, ab illis praeſtitam, verum poſſeſſorem non liberare. *L.* 13. §. 14. *D. h. t. L.* 95. *§.* 9. *D. de ſolut.* (8. Emtorem hereditatis a vero herede ſuperueniente vtili hereditatis petitione conueniri poſſe, et quidem, ſi mala fide poſſideat; indiſtincte, ſi bona, quum res aliter ſalua eſſe heredi nequeat. *L.* 13. *§.* 4. 8. 9. *D. h. t.*

§. LXVII.

Quid reſtituendum heredi? Quemadmodum porro hereditas petitur cum omni cauſſa et acceſſione; (*§.* 62. 3.) ita facile intelligitur, reſtituenda eſſe (1. omnia corpora et iura, tam ad hereditatem pertinentia, *L.* 18. *§. vlt. D. h. t.* quam (2. quae non fuere in dominio defuncti, et quorum periculum ad heredem pertinet, e. g. res oppignoratas, depoſitas, commodatas: *L.* 19. *pr. D. h. t.* (3. pretia rerum diſtractarum: * *L.* 16. *§.* 1. *L.* 20. §. 6. 12. 16. *D. h. t.* (4. lucrum ex hereditate perceptum: *L.* 27. §. 1. *L.* 52. *L.* 56. *D. h. t.* (5. omnes acceſſiones: L. 20. *pr.* et *§.* 3. L. 15. *ſequ. D. h. t.* et denique (6. fructus, quos poſſeſſor ex hereditate vel eius occaſione percepit. L. 20. §. 1. *D. h. t.*

* Haec enim in iudiciis vniuerſalibus ſuccedunt in locum rei, (§. 8. 2.) *L.* 22. *fin. D. h. t.* ſecus ac in iudiciis ſingularibus. CVIAC. *in African. ad L.* 23. *D. de reb. cred.* MOLLER. *Semeſtr. I.* 41. 10.

§. LXVIII.

Quid fructus? Quia tamen merito melior eſſe debet bonae, quam malae fidei poſſeſſoris conditio: (§. 62. 4.) de fructibus receptae ſunt regulae: I. Fructus a litis conteſtatione praeſtandae ſunt indiſtincte (§. 43. 6.) L. 40. *D. h. t.* II. Malae fidei poſſeſſor et exſtantes, et perceptos, et percipiendos reſtituit. L. 20. *§.* 6. L. 25. *§.* 2. *D. h. t.* III. Bonae fidei poſſeſſor reſtituit tantum exſtantes, et ex conſumtis illos, quibus factus eſt locupletior. L. 22. L. 25. §. 11. et 15. L. 36. *§.* 4. L. 40. *§.* 1. *D. h. t.*

§. LXVIIII.

Digitized by Google

§. LXVIIII.

Quod damnum praeſtandum?

Ex quo principio et regulae fluunt de culpae et caſus praeſtatione: I. Bonae fidei poſſeſſor non praeſtat culpam, ſed malae fidei poſſeſſor. L. 48. *pr. D. de adqu. rer. dom.* L. 25. §. 2. 11. L. 18. L. 30. L. 31. §. 3. *D. h. t.* II. Caſum fortuitum praedo (§. 65. *) praeſtat. L. 7. §. *vlt.* L. 8. L. *vlt. D. de condict. furt.* itemque malae fidei poſſeſſor, apud quem res poſt litis conteſtationem periit. L. 40. *pr. D. h. t.* Quae fere omnia ſunt ex SCto, *P. Iuuentio Celſo* et *Q. Iulio Balbo coſſ.* facto, a. v. c. 982. cuius verba recitantur explicanturque in L. 20. §. 6. *ſequ.* L. 21. *ſequ.* D. *h. t.*

§. LXX.

Quae impenſae reſtituendae?

Quia tamen iniquum eſt, alterum cum alterius damno fieri locupletiorem: (P. I. §. 362. 1.) reo etiam eatenus proſpexerunt leges, (1. vt bonae fidei poſſeſſor impenſas, tum neceſſarias, tum vtiles, tum voluptarias, in rem hereditariam factas, indiſtincte deducat. L. 38. L. 39. D. *h. t.* (2. Vt malae fidei poſſeſſor impenſas neceſſarias ſemper deducat, vtiles non niſi eo caſu, ſi exſtent, voluptarias tantum tollat, ſi id re ſalua poſſit fieri. L. 39. §. 1. D. *h. t.*

§. LXXI.

Actionis huius deſcriptio.

Eſt itaque HEREDITATIS PETITIO actio vniuerſalis, (§. 8.) realis, ſed mixtam quodammodo cauſſam habens, (§. 63.) competens directe heredi, vtiliter hereditatis emtori, (§. 64. 4.) aduerſus eum, qui pro herede vel pro poſſeſſore poſſidet, vel dolo poſſidere deſiit, vel non poſſidens liti ſe obtulit, (§. 65. *ſequ.*) in id, vt actor pro herede declaretur, et hereditas ei cum omni cauſſa et acceſſione, fructibus, et indemnitate, reſtituatur. (§. 67. *ſequ.*)

§. LXXII.

Eſt bonae fidei, et perpetua.

Ceterum ex ea ratione, quod mixtam quodammodo cauſſam habet hereditatis petitio, videtur inualuiſſe, (1. vt haberetur pro actione bonae fidei. §. 28. *Inſt. de act.* L. *vlt.* §. *vlt. C. h. t.* (2. Vt duret triginta annos, (§. 63. *) L. 7. *C. h. t.* ſiue liberi petant, ſiue extranei. Eorum enim ratione obtinere praeſcriptionem nonagenariam, error eſt doctorum, ex male intellecta L. 1. §. 11. D. *de ſucceſſ. edict.* conceptus. STRVV. *Synt. iur. ciu. Exerc. X.* 68.

TIT.

Digitized by Google

TIT. IIII.

SI PARS HEREDITATIS PETATVR.

§. LXXIII.

Huius hereditatis petitionis a ſuperiore differentia.

ALiquando non tota hereditas, ſed eius PARS, vel ex teſtamento, vel ex lege debita, petitur. Tunc eadem obtinent, niſi quod (1. hic non aeſtimetur, quantum reus poſſideat, ſed quantum actori debetur, tantum et petere poſſit. L. 1. §. 1. D. *h. t.* (2. Quod ſi tot ſint poſſeſſores, quot heredes, non ſinguli heredes a ſingulis poſſeſſoribus, ſed omnes ab omnibus petant. L. 1. §. 2. D. *h. t.* (3. Quod vel certam partem petant ſinguli, ſi de ea ſatis conſtet, vel *incertam*, ſi in ventre ſit coheres. L. 1. §. 5. D. *h. t.* De quo caſu in fauorem, vti opinor, tergeminorum, qui Romae ob Horatiorum tergeminorum fortitudinem erat maximus, (P. I. §. 29. **) cautum fuerat, vt ventri tres portiones ſeponerentur, L. 3. D. *h. t.* L. 28. §. *vlt.* D. *de iudic.* et, ſi forte plures nati fuerint, ſingulis heredibus pro rata decreſceret; ſin pauciores, adcreſceret. L. 3. L. 4. D. *h. t.*

TIT. V.

DE POSSESSORIA HEREDITATIS PETITIONE.

§. LXXIIII.

Huius petitionis a ciuili differentia.

QVum et praetor iis aliquando det bonorum poſſeſſionem, quorum vel teſtatores, vel leges nullam habuerunt rationem: his quoque contra poſſeſſores datur hereditatis petitio PRAETORIA, vel POSSESSORIA *, (§. 60.) quae ciuilem imitatur per omnia, niſi quod hic non heres inſtitutus, vel legitimus, agit, ſed bonorum poſſeſſor. L. 1. L. 2. D. *h. t.*

* Ita dicitur, non quod poſſeſſorium ſit hoc iudicium; (§. 7.) quod enim magis petitorium vocabis, quam quo hereditas petitur? ſed quia hic agit bonorum poſſeſſor.

TIT.

TIT. VI.

DE FIDEICOMMISSARIA HEREDITATIS PETITIONE.

§. LXXV.

QVia etiam fideicommiſſarii conſequuntur hereditatem: (*Inſt.* §. 656. *ſequ.*) eorum commodo FIDEICOMMISSARIA *hereditatis petitio* prodita eſt. (§. 60.) Quum enim heres fiduciarius ſtricto iure, etiam poſt reſtitutam hereditatem, heres maneat: (*Inſt.* §. 657. 2.) §. 3. *Inſt. de fideic. her.* L. 88. D. *de her. inſt.* non poterat ſane heres fideicommiſſarius, cui verbis tantum et nuda declaratione hereditas fuerat reſtituta, actione directa hereditatem a poſſeſſore petere, ſed praetoris beneficio * ei dabatur haec vtilis FIDEICOMMISSARIA. Cur fideicommiſſaria hereditatis petitio inuenta?

* Eſt itaque vere actio praetoria, vt ex *pr. Inſt. de perp. et temp. act.* patet. Diſſentit ARN. VINNIVS ad *d. pr. Inſt. eod.* Sed vide tu, ſis, quae notauimus in *Additamentis noſtris ad Vinnium.*

§. LXXVI.

Competit itaque haec actio fideicommiſſario, cui hereditas, eiuſue pars, a fiduciario ſolis verbis reſtituta, eiuſue heredi, aduerſus eum, qui pro herede, vel pro poſſeſſore poſſidet, ad hereditatem cum omni cauſſa, acceſſione, fructibus, indemnitate, pro qualitate poſſeſſionis reſtituendam. L. 1. L. 3. *D. h. t.* Eius deſcriptio.

§. LXXVII.

Non itaque haec actio comparata eſt ad hereditatem a fiduciario herede conſequendam. L. 3. §. 1. *D. h. t.* Quis enim hereditatem peteret a vero herede? (§. 65.) At ſi fiduciarius reſtituere ex fideicommiſſo nolet: fideicommiſſarius cum illo, ſi iam adierit hereditatem, aget ex teſtamento, §. 5. *Inſt. de obl. quae quaſi ex contr.* vel ſi adire nolit, ex *Nouella I. cap.* 1. An et aduerſus fiduciarium detur?

* * * * * * * * *

LIB. VI.

TIT. I.

DE REI VINDICATIONE.

§. LXXVIII.

Quid dominium? TRanſimus iam ad actiones IN REM *ſingulares*, et quidem ex ſpecie ſecunda iuris in re, puta ex DOMINIO, ortas, per quod hic intelligimus *ius in re corporali, ex quo facultas de re eiuſque fructibus diſponendi, eamque vindicandi, naſcitur, niſi vel lex, vel conuentio, vel teſtatoris voluntas obſiſtat.* (*Inſt.* §. 335.) L. 21. *C. mand. L. vlt. C. de reb. alien. non alien.*

§. LXXVIIII.

Eſt vel plenum, vel minus plenum. Quum autem illa de re diſponendi facultas aut tota penes vnum ſit, aut ita diuiſa inter duos, vt vnus partem iuris de re diſponendi ſibi reſeruarit, alteri et diſpoſitionis parte et omni vtilitate conceſſa; priore caſu dominium a doctoribus PLENVM; poſteriore MINVS PLENVM vocatur. Et tunc ei, qui facultatem aliquam diſponendi ſibi reſeruauit, DOMINIVM DIRECTVM; alteri, qui omnem vtilitatem ſuam facit, VTILE tribuitur, cuius ſpecies numerant ex iure Romano IVS EMPHYTEVSEOS, et SVPERFICIEI, quibus ex moribus addendum IVS VASALLI in feudo *.

* Ne exſpecta hic leges. Doctorum haec diuiſio eſt, toleranda ſane, quamuis vocabula non admodum ſint concinna. Et vaſalli quidem ius vtrum dominium ſit, an vſusfructus, diſquirere, non eſt huius loci. *Emphyteuta* dominus vocatur in *L.* 12. *fin. C. de fund. patr. L. vlt. C. de cenſ. et cenſit. L.* 1. *L.* 8. *L.* 11. *C. de omni agr. deſert.* At idem dominus eſſe negatur in *L.* 1. *§.* 1. *D. ſi ager vectig. Superficiario* leges noſtrae tribuunt *ius in re*, *L.* 19. *D. de damno inf.* et tale quidem, ex quo rei vindicatio, ſed tamen dumtaxat vtilis, competit. *L.* 73. *§. vlt. L.* 74. *L.* 75. *D. h. t.* Quum ergo haec iura et ſint dominium, et non ſint; non male aliud dominium doctores vocarunt PLENVM, quo vocabulo, quamuis alio ſenſu, et MODESTINVM vſum videas *L.* 4. *pr. D. de alim. vel cibar. leg.* et IVSTINIANVM: §. *vlt. Inſt. de vſufr.* alium MINVS PLENVM. Quumque in hoc porro vnus partem

partem facultatis diſponendi retineat, alter omnem vtilitatem capiat: illum vocarunt DIRECTVM dominum, (*den rechten Herrn*,) hunc VTILEM, barbare quidem, ſed non abſurde tamen. Iuſtinianus forte hunc *vſu dominum* vocaſſet, vti in *Nouell. II. cap.* 4. Nos ſane hic circulos doctorum turbare nolimus.

§. LXXX.

Diuidunt etiam dominium in CIVILE, quale marito in dote immobili competere putant, et NATVRALE, quod vxori in eadem tribuunt conſtante matrimonio. Sed quum haec diuiſio non ſit dominii in genere, ſed in ſpecie dominii dotis, et ICtis olim dominium φυσικὸν ſeu *naturale*, plane aliud quid ſignificarit: (*Inſt.* §. 336.) rectius forte dominium mariti in re dotali referas ad ſpecies *Dominii vtilis.* Vid. A. A. PAGENSTECH. *Aphoriſm. Libr. II.* §. 22. Ciuile, et naturale.

§. LXXXI.

Vtilior erit diuiſio dominii in VERVM et FICTVM. Vti enim *illud* competit in re corporali reapſe adquiſita: ita hoc vocamus, quando praetor aliquem vſucepiſſe fingit, qui non vſucepit. (P. I. §. 42. 5.) §. 3. *Inſt. de action.* Verum, et fictum.

§. LXXXII.

Quum autem dominii omnis effectus ſit facultas rem vindicandi: (§. 78.) ad hanc comparata eſt actio, quae REI VINDICATIO * adpellatur, quam actionem in rem eſſe, ex dominio pleno ortam, facile patet. Ex dominio oritur rei vindicatio.

* VINDICATIO, inquit CICERO *de inuent. II.* 53. *eſt, per quam vis et iniuria, et omnino omne, quod obfuturum eſt, defendendo aut vlciſcendo propulſatur.* Inprimis autem, ſi ius in rem alicui interuerteretur ab alio, ea vis videbatur vindice digna. Vnde omnes in rem actiones *vindicationes* dicebantur, §. 15. *Inſt. de act.* Strictiſſime *rei vindicatio* dicitur actio realis ex dominio orta.

§. LXXXIII.

Quum itaque ex dominio pleno oriatur haec actio: (§. 82.) ſequitur, (1. titulum nemini tribuere ius vindicandi, ſed tantum actionem in perſonam, L. 3. *pr. D. de obl. et act.* adeoque (2. emtorem non vindicare rem ſibi venditam, necdum traditam. (3. Rem, duobus venditam, non vindicare eum, qui prior emit, ſed cui priori tradita eſt. L. 72. *D.* L. 15. *C. h. t.* (4. Rem in ſingularibus non ſuccedere in locum pretii, L. 8. *C. ſi quis alt. vel ſibi ſub alt. nom.* adeoque nec eum, cuius pecunia em- Cui illa non detur?

 tum,

Digitized by Google

tum, rem emtam vindicare, (§. 8. 3.) exceptis pupillo, minore, milite, L. 8. *C. h. t.* L. 2. *D. quando ex fact. tut.* et vxore, ſi maritus pecunia non dotali, ſed ab ea donata, rem compararit. L. 55. *D. de donat. int. vir. et vx.* iunct. L. 12. *C. de iure dot.* His enim rei vindicatio vtilis conceditur. *L.* 8. *C. h. t.*

§. LXXXIIII.

Cui detur?

Ex eodem ſequitur, (5. vt directa rei vindicatio non niſi ex pleno dominio detur, ex minus pleno tantum vtilis. L. 33. L. 66. *D.* L. 9. *C. h. t.* L. 30. *C. de iur. dot.* (6. Vt actor teneatur dominium, ab auctore ſuo in ſe tranſlatum, aut vſucapione adquiſitum, rite probare. L. 20. *pr. D. de adqu. rer. dom.*

§. LXXXV.

Quid vindicetur?

Ex eodem principio colligimus, vindicari tantum poſſe (7. res corporales, §. 1. *Inſt. de action.* (8. ſingulares, ſiue per indiuiduum, ſiue collectiue, L. 1. §. 3. L. 2. L. 3. *pr.* L. 16. *D. h. t.* (9. commercio non exemtas, * L. 1. §. 2. L. 23. §. 1. *D. h. t.* (10. quae ſuperſunt ex re noſtra, quae periit, modo alii rei iunctae non ſint: ſiquidem hoc caſu, ſi ſeparari poſſunt, actione ad exhibendum; ſi non poſſunt, actione in factum petuntur. L. 49. §. 1. L. 23. §. 5. *D. h. t.* L. 6. *D. ad exhib.* (11. non autem vniuerſitates iuris. L. 56. *D. h. t.*

* Singulare quid obſeruamus in tigno iuncto, quod, quamuis in commercio ſit, vindicari tamen nequit, prohibente lege 12. tabularum. *L.* 23. §. 6. *D. h. t. L.* 1. *D. de tigno iunct.* Rationem reddidimus iam alibi. (*Inſt.* §. 365.)

§. LXXXVI.

Vindicatur tum a poſſeſſore vero.

Quum porro rei vindicatio ſit actio in rem: (§. 82.) facile patet, (1. eam competere aduerſus quemcumque poſſeſſorem, vel detentorem, modo ante ſententiam poſſideat. * L. 9. L. 27. §. 1. L. 36. *pr. D. h. t.* (2. Poſſeſſionem ab actore eſſe probandam. L. 2. L. 18. *C. de probat.* L. 24. L. *vlt. C. h. t.* (3. Res, quae vindicantur, ab eodem ſpeciatim eſſe deſignandas, vt, an poſſideat reus, adpareat. L. 5. §. *vlt.* L. 6. *D. h. t.* (4. Detentores nudos auctorem nominando liberari: L. 2. *C. vbi in rem act.* (5. Non autem poſſeſſorem hic, vt in hereditatis petitione, (§. 65. 3.) edere debere titulum poſſeſſionis. L. 73. *D.* L. *vlt. C. h. t.*

* At ex veteris iuris Germanici principiis vindicare quis rem ſuam non poterat, ſi ipſe eam alteri commodaſſet, locaſſet, vel apud alterum depoſuiſſet,,

fuiſſet, illaque poſtea ad tertium perueniſſet. Vnde vetus paroemia iuris: *Hand muſs Hand vvahren*: id eſt, *rem quiſque ſuam repoſcere debet ab eo, cui dedit. Ius prouinc. Sax. II. 60.* Retinent hoc principium ius Lubecenſe, **Mev.** *ad ius Lub. III.* 2. 1. Hamburgenſe, *Stat. Hamb. II.* 2. 4. *ſequ.* Culmenſe in Pruſſia, *Ius Culm. III.* 5. *V.* 6. Suecicum, **Loccen.** *Synopſ. iur. Suec. XII.* 5. immo et Belgicum, **Groeneweg.** *ad* §. 16. *Inſt. de obl. quae ex del. num.* 3. Addatur **Hert.** *Paroem. iur. Germ. I.* 18. *p.* 426. [Conf. *Elem. iur. Germ. Libr. II, tit.* 13. §. 369. 370.]

§. LXXXVII.

Quemadmodum autem hereditatis petitio et aduerſus quoſdam fictos poſſeſſores datur: (§. 71.) ita et in rei vindicatione pro poſſeſſoribus habentur, (1. qui dolo deſierunt poſſidere, id quod poſt Hadriani tempora per interpretationem SCti, de hereditatis petitione facti, (§. 69.) inuectum eſſe, manifeſto patet ex L. 27. §. 3. *D. h. t.* (2. Liti ſe offerentes, e. g. detentores, non laudantes auctorem: (§. 86. 3.) non autem (3. poſſeſſorum heredes, niſi vere poſſident, L. 42. L. 55. *D. h. t.* vel aliquid ex perſona defuncti commiſerunt. * L. 42. *D. h. t.* Tum a ficto.

* Quid ſi locupletiores ex re facti ſint heredes, quam poſſeſſor ante litem conteſtatam dolo poſſidere deſiit? Tunc non actione *in rem*, ſed *in factum* conueniendos illos eſſe, monuit **Ivlianvs** *L.* 52. *D. h. t.*

§. LXXXVIII.

Nec minus rei vindicatio, quia eſt actio in rem, datur ad conſequendam rem noſtram cum omni cauſſa et acceſſionibus. L. 13. L. 17. §. 1. L. 34. L. 68. *D. h. t.* Ex quo ſequitur, (1. vt et fructus pro qualitate poſſeſſionis ſint reſtituendi. L. 17. §. 1. L. 20. L. 34. *D. h. t.* (2. Vt et dominus poſſeſſorem ſecundum hanc poſſeſſionis qualitatem indemnem debeat praeſtare ratione impenſarum, in rem ſuam factarum: L. 37. L. 38. *D. h. t.* non tamen (3. refundere pretium, quo poſſeſſor rem adquiſiuit: L. 3. L. 23. *C. h. t.* L. 2. *C. de furt.* niſi forte hic eam, alioquin perituram, a praedone vel hoſte redemerit. L. 6. *D. de captiu. et poſtlim.* Ad quid ſibi inuicem teneantur poſſeſſor et dominus?

§. LXXXVIIII.

Quum itaque et hic fructus, et impenſae reſtituendae ſint pro qualitate poſſeſſionis: (§. 88. 1. 2.) conſequens eſt, (4. vt regulae, ſupra traditae, (§. 68. 69. 70.) et hic habeant locum, hoc tantum obſeruato diſcrimine, (1. quod hic b. f. poſſeſſor ex fructibus conſumtis nihil reſtituat, quamuis ſit factus locupletior, L. 4. §. 2. *D. fin. regund.* (2. Quod m. f. poſſeſſor hic vtiles Quid circa fructus et impenſas obſeruandum?

 impen-

impenſas tantum tollat *. L. 37. *D.* L. 5. *C. h. t.* (3. Quod bonae etiam fidei poſſeſſor voluptarias impenſas non deducat, ſed tollat. L. 38. *fin. D. h. t.*

* Immo et b. f. poſſeſſor eas non repetit, ſed tollit, ſi domino, iis redditis, laribus, ſepulcro auito, ſimilibuſue carendum foret. Si tollere tunc paratus eſt b. f. poſſeſſor; nec id poteſt, ſi dominus tantum ſoluere velit, quantum habiturus eſſet re ablata. L. 38. *D. h. t.*

§. LXXXX.

Actionis huius deſcriptio. Eſt itaque REI VINDICATIO actio in rem, (§. 82.) competens domino, et quidem directa, ex dominio pleno; vtilis, ex minus pleno, (*§.* 84.) contra quemcumque poſſeſſorem verum vel fictum, (§. 86. *ſequ.*) in id, vt actor dominus declaretur; eique res reſtituatur * cum omni cauſſa, acceſſionibus, fructibuſque, pro qualitate poſſeſſionis. (*§.* 88. *ſequ.*)

* Et quidem ſimpliciter res reſtituenda, alias manu militari extorquenda. Si reus reſtituere non poſſit, et dolo malo fecerit, ne poſſideat, actor ad iuſiurandum in litem admittitur. Si ſine rei dolo res periit, actio datur in id, quod intereſt. *L.* 68. *D. h. t.*

TIT. II.

DE PVBLICIANA IN REM ACTIONE.

§. LXXXXI.

Ratio inuentae huius actionis. SVperior in rem actio ex dominio *vero* erat. Datur autem ex *ficto* dominio (*§.* 81.) vindicationis ſpecies, a PVBLICIO quodam praetore inuenta, (P. I. §. 523. *) a quo et PVBLICIANA IN REM ACTIO adpellatur. *§.* 4. *Inſt. de act.* Quum enim rei vindicatio ciuilis inſtitui non poſſit, niſi probatione dominii difficillima (§. 84. 6.) defungi velis: praetor in gratiam eorum, qui rem, bona fide, et iuſto titulo adquiſitam, ſibique traditam, a non domino vindicaturi ſunt, faciliorem hanc actionem inuenit. L. 7. *§. 6. D. h. t.*

§. LXXXXII.

De eius natura axiomata. Edixerat enim, *ſi, qui b. f. emit, id, quod traditum ex iuſta cauſſa non a domino et non vſucaptum petierit, iudicium ſe daturum.* L. 1. *pr.* L. 7. *§.* 11. *D. h. t.* Ex quo edicto fluunt axiomata: I. Qui b. f. et ex iuſta cauſſa rem adquiſitam, ſibique traditam, vindicat a ter-

Digitized by Google

a tertio, eum praetor fingit vſucepiſſe, quum non vſuceperit. *§. 4. Inſt. de act.* II. Ea fictio tamen non debet obeſſe vero domino, ſed illi, qui nullo vel infirmiore iure poſſidet.

§. LXXXXIII.

Ex priore itaque axiomate inferimus, (1. ſufficere actori, ſi, quum rem emeret, et traditam acciperet, in bona fide fuerit, nec ei obeſſe malam fidem ſuperuenientem *. L. 7. *§.* 11. 14. 17. *D. h. t.* L. 10. *D. de vſur. et vſuc.* (2. Non requiri hic, vt auctor fuerit dominus, vel alienandi habuerit facultatem, L. 7. §. 3. 4. *D. h. t.* ſed, (3. vt res nec vitioſa, L. 9. *§.* 5. L. 12. §. 4. *D. h. t.* et (4. ex iuſta cauſſa, et ad transferendum dominium habili, (*Inſt. §.* 339.*) adquiſita, et (5. tradita ſit. L. 9. *pr.* §. 1. *D. h. t.* niſi res et ſine traditione adquiratur. (*Inſt. §.* 339.**) L. 1. §. 2. L. 2. L. 3. L. 12. §. 1. *D. h. t.* Quis hac actione vtatur?

* Quid vero iis locis, vbi *cap. vlt. X. de praeſcr.* in foro regnat? Ibi et hic bonam fidem perpetuam requiri, exiſtimat BACHOV. *ad Treutl. Vol. I. Diſp. XV.* 13. C. Sed perperam. Non enim in hoc iudicio id agitur, vt ius veri domini excludatur, quemadmodum in vſucapione, ſed vt res ab eo, qui nullo, vel infirmiore iure poſſidet, vindicetur. Hic autem, ſi malam fidem ſuperuenientem actori obiicere auderet, excipere procul dubio videretur de iure tertii. HILLIG. *Donell. enucl. XX.* 8. *R.* STRVV. *h. t.* §. 47.

§. LXXXXIIII.

Ex eodem patet, (6. non opus eſſe hac actione vero domino, L. 1. §. 1. *D. h. t.* quamuis et is, ad leuandum probationis onus, (§. 91.) actionem hanc, ſi velit, eligere, vel eam cum rei vindicatione cumulare poſſit. (7. Re duobus vendita, et vni tradita, hic quoque non agere, qui prior emit, ſed meliorem eſſe conditionem poſſidentis. (*§.* 83. 4.) L. 7. §. 16. L. 9. §. 4. *D. h. t.* An et verus dominus, et emtor?

§. LXXXXV.

Ex poſteriore axiomate (*§.* 92. 2.) ſequitur, (1. vt non detur haec actio aduerſus eum, qui aeque bona fide, et ex iuſto titulo, prius rem traditam accepit: L. 9. *§.* 4. *D. h. t.* nec (2. contra verum dominum, niſi ſit iuſta cauſſa, quae vero domino b. f. emtorem praeferri ſuadeat: L. *penult.* L. *vlt. D. h. t.* L. 63. L. 72. *D. de rei vind.* L. 8. *§.* 15. *D. de damn. inf.* L. 7. *§.* 7. *D. h. t.* L. 24. *D. de except. rei iud.* ſed (3. contra eum, qui infirmiore iure poſſidet, atque inde ſemper opus eſſe cauſſae cognitione L. 57. *D. mand.* Contra quem detur?

§. LXXXXVI.

Digitized by Google

§. LXXXXVI.

Quid ſit?

Eſt itaque actio PVBLICIANA, actio in rem praetoria, (§. 91.) qua is, qui a non domino rem, bona fide, et ex iuſta cauſſa traditam, accepit, (§. 93.) amiſſa poſſeſſione, aduerſus quemcumque poſſeſſorem, iure infirmiore ſubnixum, (§. 95.) agit, ad rem, cum omni cauſſa eodem modo, vt in rei vindicatione, (§. 88. *ſequ.*) L. 7. §. 8. *D. h. t.* reſtituendam.

TIT. III.

SI AGER VECTIGALIS, ID EST, EMPHYTEVTICARIVS PETATVR.

§. LXXXXVII.

Quid ius emphyteuſeos.

QVum vtilis rei vindicatio etiam ex minus pleno dominio detur: (§. 84.) ſane eam et emphyteutae competere oportet. IVS enim EMPHYTEVSEOS * eſt *dominium vtile*, (§. 89.*) *alteri a domino pro canone annuo conceſſum.* L. 3. §. 4. *D. de reb. eor. qui ſub tut.* L. 3. *C. h. t.*

* Non ergo hic agimus de *contractu*, quo ius illud conſtituitur, (de eo enim infra ſub titulo locati erit dicendi locus,) ſed de *iure in re*, quia hic actiones in rem conſideramus. Ceterum VECTIGALES hic ſunt agri, qui a Romanis permittebantur municipiis, vt ex eorum reditibus onera publica ſuſtinerent, ſacra peragenda curarent, templa, et aedificia publica ſarta tecta ſeruarent. Ii enim, ſiue in perpetuum, ſiue ad tempus indefinitum, locabantur pro penſione annua, quae *vectigal* dicebatur. PETR. BVRMANN. *de vectig. pop. Rom. p.* 128. 148. Reliqui omnes agri, a priuatis vel eccleſiis hoc modo locati, EMPHYTEVTICARII dicebantur, quod vocabulum ſub Conſtantini M. tempora inualuiſſe, ſuſpicatur SCHILTER. *Exerc. XVI. 66.*

§. LXXXXVIII.

Vtilis rei emphyteuticariae vindicatio.

Petitur ergo ager vectigalis, vel emphyteuticarius, VTILI REI VINDICATIONE (§. 97.) competente emphyteutae aduerſus omnem agri vectigalis, vel emphyteuticarii, poſſeſſorem, immo ipſum dominum directum, ad agrum illum, cum omni cauſſa et fructibus pro qualitate poſſeſſionis reſtituendum. L. 1. §. *vlt.* L. *vlt. D. h. t.*

L I B.

* * * * * * * * *

LIB. VII.

TIT. I.

DE VSVFRVCTV, ET QVEMADMODVM QVIS VTATVR, FRVATVR.

§. LXXXXVIIII.

Ratio ordinis.

HActenus de actionibus in rem, ex IVRE HEREDITARIO et DOMINIO ortis. Sequitur tertium ius in re, puta SERVITVS, cuius occaſione * actiones CONFESSORIA et NEGATORIA competunt.

* *Confeſſoria* actio eſt ex ſeruitute: *negatoria* tantum occaſione ſeruitutis datur, fundamentique loco ipſi eſt libertas naturalis. Vnde caute VLPIANVS actiones confeſſoriam et negatoriam *de ſeruitutibus competere* ait, non *ex ſeruitutibus*. *L. 2. pr. D. ſi ſeru. vindic.*

§. C.

Quid ſeruitus?

SERVITVS eſt *ius in re* (P. I. §. 196.) *aliena, quo dominus aliquid pati, vel non facere tenetur in ſuo, ad alterius vtilitatem.* Ex qua definitione per ſe liquet: I. Seruitutem ratione dominantis eſſe ius in re aliena. L. 26. *D. de ſeru. vrb. praed.* L. 5. *pr. D. ſi vſufr. pet.* II. Ratione ſeruientis eam conſiſtere in patiendo, vel non faciendo, et III. numquam in faciendo. * L. 15. §. 1. *D. de ſeruitut.*

* Aliud tamen veteri iure Germanico, cuius hodienum multa superſunt veſtigia, in molendinis, furnis, et cauponis bannariis, in bonis cenſiticis, ex quibus a poſſeſſore cenſus praeſtandus, quum tamen ſit dominus, ſimilibuſque iuribus, paſſim per Germaniam obuiis. Vid. STRYKII *Vſ. hodiern. Digeſt. tit. de ſeruit.* §. 4. 5. et GER. GOTTL. TITII. *Diſſ. de ſeruitute in faciendo conſiſtente.* [Conf. *Elem. iur. Germ. Libr. II. tit. 5. §. 130. ſeqq.*]

§. CI.

Quotuplex?

Seruit autem vel *res perſonae*, vel *res rei*, id eſt praedium praedio. Et hinc aliae ſunt ſeruitutes PERSONALES, veluti VSVSFRVCTVS, SERVITVS OPERARVM, VSVS, HABITATIO, de quibus

hoc libro agitur. Aliae REALES vel PRAEDIALES, de quibus libro inſequente dicemus. L. 1. *D. de ſeru.*

§. CII.

Quid vſusfructus?

VTI et FRVI differunt, vt minus et maius. *Vſus* enim neceſſitate circumſcribitur; *fruitio* non modo ad neceſſitatem, verum etiam ad omnem vtilitatem voluptatemque pertinet. SENECA *de vit. beat. cap.* 10. Vtrumque opponitur *abuſui*: quia ſalua re *vtimur* et *fruimur*, diſperdendo autem rem et fructum, *abutimur*. DONAT. *ad Terent. prol. Andr.* Et iam facile intelliges definitionem, quod VSVSFRVCTVS ſit *ius rebus alienis* * *vtendi fruendi, ſalua earum ſubſtantia* L. 1. *D. h. t.*

* Ergo huc non pertinet *vſusfructus* CAVSSALIS, domino in re ſua competens. L. 78. *pr. D. de iure dot.* L. 21. §. 3. *D. de except. rei iud.* L. 126. §. 1. *D. de verb. oblig.* Hic enim non ſeruitus eſt, ſed pars dominii. L. 4. *D. h. t.* Nec *legatum* REDITVS, quia hic fructus non ipſe legatarius percipit, ſed heres praeſtat. L. 38. *D. de vſu et vſufr. leg.*

§. CIII.

De eius natura axiomata.

Ex qua definitione fluunt axiomata: I. Vſusfructus competit in re aliena. II. Vſufructuarius omnes fructus, et ad neceſſitatem, et ad vtilitatem voluptatemque pertinentes, percipit. III. Vti tamen et frui, non abuti, debet.

§. CIIII.

Conſtituitur vel lege:

Quum itaque vſusfructus competat in re aliena: (§. 103. 1.) dominium autem, vel conuentione, vel lege, vel teſtatoris voluntate, reſtringatur: (§. 78.) conſequens eſt, (1. vt et vſusfructus detur *legitimus*, qualis eſt, (α qui patri competit in peculio aduentitio filii, (*Inſt.* §. 480. *ſequ.*) L. 6. *D. de bon. quae lib.* nec non (β in parte bonorum emancipati dimidia, §. 2. *Inſt. per quas perſ. cuiqu. adqu.* L. 6. §. 3. *C. de bon. quae lib.* (γ coniugi egenae in portione, in quam ex bonis mariti vna cum liberis ſuccedit; *Nou. CXVII. cap.* 1. denique (δ viduae binubae in bonis, a coniuge mortuo acceptis. L. 3. L. 5. *C. de ſec. nupt. Nou. XXII. cap.* 46. *

* Moribus Germaniae et marito, conſtante matrimonio, debetur vſusfructus in bonis vxoris paraphernalibus. *Ius prou. Saxon. I.* 31. CARPZ. *Part. II. conſt.* 15. *def.* 25. Non ergo hic vſusfructus probandus ex L. 9. §. 3. *D. de iur. dot.* L. 11. *C. de pact. conu.* quum ius Romanum illum plane ignoret. Conſ. *Elem. iur. Germ. Libr. II. tit.* 2. §. 40.

§. CV.

Digitized by Google

§. CV.

Ex eodem principio facile redditur ratio, (2. cur lex et iudici id indulgeat, vt in iudiciis diuiſoriis, ſi res aliter exitum habere nequeat, vni vſumfructum, alteri proprietatem, deducto vſufructu, adiudicare poſſit. *§. 4. ſequ. Inſt. de offic. iud. L. 6. §. 1. D. h. t.* L. 6. §. 10. *D. comm. diu.* L. 16. §. 1. *D. famil. erciſc.* Vel adiudicatione.

§. CVI.

Denique eo minus dubitandum, (3. quin poſſit vnuſquiſque in re ſua alteri vſumfructum conſtituere, modo libera ei ſit adminiſtrandi facultas. *arg. L. vlt. C. de reb. alien. non alien.* (4. Quin id fieri poſſit et per ſtipulationem, et per vltimam voluntatem: §. 1. *Inſt.* L. *6. pr. D. h. t.* L. 80. *D. de legat.* 1. (5. et expreſſa conuentione, et tacita, qualis eſt 10. annorum inter praeſentes, 20. inter abſentes patientia: L. *vlt. fin. C. de long. temp. praeſcr.* (6. et pure, et in diem, et ſub conditione. L. 5. *C. h. t.* L. 16. §. 2. *D. fam. erciſc.* Vel facto prioris domini.

§. CVII.

Quumque vſusfructus ſit ius in re, (§. 103. 1.) conſequens eſt, (*Inſt.* §. 139. **) (7. vt ex ſtipulatione tantum ius perſonale naſcatur, adeoque eam ſequi debeat quaſi traditio, in vſu vſufructuarii, et proprietarii patientia, conſiſtens L. *vlt. D. de ſeru.* L. 1. *D. de ſeru. praed. ruſt.* L. 11. §. 1. *D. de Public. in rem act.* (8. Vt ea traditione opus non ſit in vſufructu, a lege, vel per adiudicationem, vel per vltimam voluntatem conſtituto: (*Inſt. ibid.*) L. *vlt. D. de ſeru. leg.* §. *vlt. Inſt. de off. iud.* Subſequente quaſi traditione.

§. CVIII.

Quum porro vſufructuarius omnes fructus, et ad neceſſitatem, et ad vtilitatem voluptatemque pertinentes, percipiat: (§. 103. 2.) ſequitur, (1. vt omnes fructus, *ordinarie* ex re prouenientes, ſuos faciat: L. 7. *pr.* L. 9. *pr.* L. 29. L. 41. L. 59. §. 1. *D. h. t.* (2. non autem theſauros, partumue ancillarum, foetus ſecundos, qui in fructu eſſe negantur. L. 8. L. 68. *D. h. t. §.* 37. *Inſt. de rer. diu.* L. 28. §. 1. *D. de vſur. et fruct.* L. 7. §. 12. *D. ſolut. matrim.* (3. Vt ea omnia licita ſint vſufructuario, ſine quibus fructus percipere non poſſet. L. 1. §. 1. *D. ſi vſufr. pet.* L. 44. §. 9. *D. de legat.* 1. L. 73. *h. t.* Quos fructus percipiat vſufructuarius?

Digitized by Google

§. CVIIII.

Ius proprietarii et vſufructuarii in re fructuaria.

Ex eodem colligas, (4. proprietarium fundo fructuario imponere non poſſe ſeruitutem. L. 15. §. *vlt.* L. 16. *D. h. t.* (5. Vſufructuarium fructus poſſe vendere, locare, precario concedere, modo, ſi naturales ſint, ipſe per ſe vel alium eos perceperit, *§. 36. Inſt. de rer. diuiſ.* L. 12. *§.* 5. L. 27. L. 48. *§.* 1. *D. h. t.* vel ciuilium, ex praedio vrbano percipiendorum, dies iam ceſſerit. L. 26. *D. h. t.* (6. Eumdem tamen ipſum vſumfructum alii, quam proprietario, cedendo, nihil agere. §. 3. *Inſt. h. t.*

§. CX.

Quis onera ferat?

Nec male ex eodem principio intulere veteres, (7. vſufructuarium merito et onera ferre, adeoque et tributa, vectigalia, ſtipendia, rei fructuariae impoſita, ſoluere debere. L. 7. *§.* 2. L. 27. §. 3. L. 64. *ſequ. D. h. t. L.* 28. *D. de vſufr. leg. L.* 2. *C. de annon. et tribut.*

§. CXI.

Quomodo vtendum fruendum?

Denique, quia vtendum fruendum eſt ſalua rei ſubſtantia: (*§.* 103. 3.) ſequitur, (1. vt verus vſusfructus locum non habeat in re fungibili, quam vtendo abſumimus. (2. Vt metallis et lapidicinis tum demum vti frui poſſimus, ſi renaſcantur. *L.* 7. §. 13. *D. ſolut. matr.* (3. Vt vſufructuarius rem merito reficiat, vel, ſi ob impenſarum magnitudinem nolit, eam derelinquere poſſit, modo eam non ſua culpa reddiderit deteriorem. *L.* 7. *§.* 2. 3. *L.* 64. *L.* 95. *D. L.* 7. *C. h. t.* (4. Vt recte colere, et quaſi paterfamilias vti, adeoque in locum demortuorum capitum ex foetu ſubmittere, et in locum mortuarum vitium arborumue alias ſubſtituere debeat. §. 38. *Inſt. de rer. diuiſ. L.* 9. *§.* 2. *L.* 65. 68. §. *vlt. L.* 69. *ſequ. D. h. t.* (5. Vt tamen ei fas non ſit, rem in aliam melioremue formam tranſmutare. *L.* 13. *§. penult. D. h. t.* iunct. *L.* 44. *L.* 73. *D. h. t.*

TIT.

Digitized by Google

TIT. II.

DE VSVFRVCTV ADCRESCENDO.

§. CXII.

Quid ius adcreſcendi?

VSusfructus et per modum legati relinqui ſolet. (§. 106. 4.) In legatis locus eſt IVRI ADCRESCENDI, quod eſt ius, quo, deficiente vno ex collegatariis, eius portio adcreſcit portioni reliquorum, quocumque modo coniunctorum. (*Inſt.* §. 624.) Idem ius et in vſufructu obtinet, niſi quod hic vſusfructus perſonae, non portio portioni adcreſcit. *L.* 33. *fin. D. de vſufr.*

§. CXIII.

Quomodo vſusfructus adcreſcat?

Ex quo ſequitur, (1. vt vſusfructus adcreſcat, quamuis collegatarius iam vſusfruitus ſit, *L.* 1. §. 3. *D. h. t.* ſecus ac in aliis legatis. *L. vn.* §. 4. *C. de caduc. toll.* (2. Vt vſusfructus adcreſcat collegatario, qui ipſe partem ſuam amiſit, nec deficiens portio hoc caſu ad proprietarium redeat: *L.* 10. *D. h. t. L.* 33. §. 1. *D. de vſufr. L.* 3. §. *vlt. D. h. t.* ſecus denuo ac in aliis legatis.

TIT. III.

QVANDO DIES VSVSFRVCTVS LEGATI CEDAT.

§. CXIIII.

Quando dies legatorum cedat?

DIES legatorum CEDERE dicitur, ex quo deberi coeperunt. *L.* 213. *D. de verb. ſignif.* Debentur autem hodie * legata, pure, vel in certum diem relicta, ſtatim a morte teſtatoris: ſub conditione, vel in diem incertum relicta conditione, vel die exſiſtente. *L.* 5. §. 1. 2. *L.* 21. *L.* 22. *D. quando dies legat. vel fid. ced.*

* Ita et iure vetere, quod ius reduxit IVSTINIANVS, ne heredes legatariorum, ante apertas tabulas aditamue hereditatem exſtinctorum, legatis priuarentur. *L. vn.* §. 5. *C. de caduc. toll.* Ante Iuſtinianum ex lege Iulia et Papia legatorum plerorumque dies cedebat a momento apertarum tabularum. Fuſius rem expoſuimus *in Comment. ad leg. Iul. et Pap. Popp.* III. 2.

Digitized by Google

§. CXV.

Quando dies vſusfructus legati?

Enimuero et hic a reliquis legatis diſcedit vſusfructus, quia (1. pure relicti dies cedit ab adita hereditate, * *L. vn.* §. 2. *D. h. t.* (2. in diem vel ſub conditione relicti, die vel conditione exiſtente, *L. vn.* §. 3. *D. h. t. L.* 3. *D. quando dies leg. ced.* (3. in ſingulos annos vel menſes relicti non ſemel, ſed a cuiuſuis anni, vel menſis initio; quaſi plura eſſent legata. *L. vn. pr. et §.* 1. *D. h. t.*

* Ratio enim cur Iuſtinianus diem legatorum a morte teſtatoris cedere iuſſit, erat fauor heredum legatarii (§. 114. *) Hic vero ceſſat in vſufructu, qui ad heredes non tranſmittitur. *L. vn.* §. 6. *D. de cad. toll.*

TIT. IIII.

QVIBVS MODIS VSVSFRVCTVS VEL VSVS AMITTITVR.

§. CXVI.

Finitur vſusfructus morte vſufructuarii.

EX iiſdem, quae hactenus ſtabiliuimus, principiis, facile oſtendi poterit, quibus modis vſusfructus amittatur. Quia enim eſt ſeruitus perſonalis: (§. 101.) conſequens eſt, (1. vt finiatur (I. morte vſufructuarii, §. 3. *Inſt. de vſufr.* adeoque (2. non tranſeat ad heredes, niſi his diſerte fuerit relictus, quo caſu ille tantum ad primos heredes tranſit. *L.* 5. *pr. D. L.* 14. *C. h. t.* (3. Vt filio relictus vſusfr. (quia per hunc patri adquiritur, (P. I. §. 146. 2.) mortuo filio, non exſtinguatur, ſed patri ſaluus ſit. *L. vlt. C. de vſufr.* (4. Vt, quia longiſſima hominis aetas eſt centum annorum, (P. I. §. 130.) vſusfructus, ciuitati, vel vniuerſitati relictus, circumacto eo aeuo exſpiret. *L.* 56. *D. de vſufr. L.* 8. *D. de vſufr. leg.* (5. Vt, finito vſufructu, ad heredes nihil tranſeat, praeter fructus naturales perceptos, *L.* 13. *D. h. t.* et penſiones, ex praedio non frugifero, quarum dies ceſſit, (§. 109. 5.) ex frugifero, quae debentur ex fructibus, iam a colono ante mortem fructuarii perceptis. *L.* 26. *et L.* 58. *D. de vſuf.*

§. CXVII.

Digitized by Google

§. CXVII.

Capitis deminutione.

Deinde quum haec ſeruitus ſit perſonalis; per capitis deminutionem autem maximam et mediam aliquis ciuilem mortem obire cenſeatur: (P. I. §. 506.) conſequens eſt, (6. vt finiatur II. MAXIMA et MEDIA CAPITIS DEMINVTIONE, * §. 3. *Inſt. de vſufr.* L. 1. L. 2. §. 1. L. 3. D. *h. t.* adeoque (7. et ciuitas aratrum paſſa vti frui deſinat. L. 21. D. *h. t.* PETR. FAB. *Semeſtr. I.* 8.

* Olim etiam MINIMA ob imaginariam cauſſam ſeruilem. (P. I. §. 173. 179. 508.) PAVLL. *Sent. recept. III.* 6. quod mutatum ab imperatore L. *penult.* §. 2. C. *de vſufruct.*

§. CXVIII.

Rei interitu.

Quia porro vſusfructus eſt ius in re aliena: (§. 102.) ſequitur ſane, (1. vt exſtinguatur III. RE ita INTEREVNTE, vt non eadem maneat, L. 23. D. §. 3. *Inſt. de vſufr.* L. 30. L. 5. §. 2. *ſequ.* D. *h. t.* non autem (2. ſi ita ſenſim res reficiatur per partes, vt tota noua fiat. L. 10. §. 1. D. *h. t.* nec (3. ſi ab inundato fundo aqua receſſerit. L. 23. D. *h. t.* nec (4. ſi ager ab hoſte occupatus, vel ſeruus captus fuerit liberatus. L. 26. D. *h. t.*

§. CXVIIII.

Conſolidatione.

Ex eodem principio patet, (5. vſumfructum finiri IIII. CONSOLIDATIONE, ſiue ceſſione (§. 109.) (6. ſiue ex quacumque alia cauſſa proprietas cum vſufructu coniungatur. §. 3. *Inſt. de vſufr.* L. 17. L. 27. D. *h. t.*

§. CXX.

Non vſu.

Praeterea quum vſusfructus in iure conſiſtat, (P. I. §. 193.) iura autem non vſu decem annorum inter praeſentes, viginti inter abſentes, amittantur: conſequens eſt, (1. vt et vſusfructus V. NON VSV exſtinguatur, * L. *penult.* §. 1. C. *de vſufr.* L. 13. C. *de ſeru.* adeoque et (2. qui parte non vtitur, pro parte illa vſumfructum amittat. L. 25. D. *h. t.*

* An et male vtendo? Negatur, quia proprietarius cautione vſufructuaria ſecurus eſt. L. 13. §. 1. D. *de vſufr.* L. 1. §. 4. D. *vſufr. quemad. cau.* Nec obſtat §. 3. *Inſt. de vſufr.* vbi *non uti per modum et tempus* eſt non quaſi poſſidere per iuſtum tempus, ceu ex L. 16. C. *de vſufr.* ad quam reſpicit imperator, patet. Modus ergo vtendi conſiſtit in quaſi poſſeſſione et perceptione fructuum.

§. CXXI.

§. CXXI.

Lapſu temporis, vel exiſtente conditione, itemque ſoluto iure conſtituentis.

Quum denique per ſtipulationem et vltimam voluntatem vſusfructus vel *pure*, vel ſub *conditione*, vel *in diem*, a priore domino conſtitui poſſit: *(§. 106. 6.)* finiri ſane illum oportet VI. LAPSV TEMPORIS, ſi in diem; vel EXSISTENTE CONDITIONE, ſi ſub conditione ſit conſtitutus: L. 15. *D. h. t.* L. 5. *C. de vſufr.* itemque VII. SOLVTO IVRE conſtituentis temporario. L. 16. L. 19. *D. h. t.* L. 8. *§.* 2. *D. de peric. et comm. rei vend.* L. 54. *D. de reg. iur.*

§. CXXII.

Quid iuris finito vſufructu?

Corollariorum loco addendum, (1. eoſdem modos communes eſſe *vſuifructui* et *vſui. Rubr. D. h. t.* (2. Finitum vſumfructum cum proprietate conſolidari, *§.* 4. *Inſt. de vſufr.* niſi adſit coniunctus collegatarius, cui poſſit adcreſcere. (§. 113.) L. *vn. §.* 4. *C. de caduc. toll.*

TIT. V.

DE VSVFRVCTV EARVM RERVM, QVAE VSV CONSVMVNTVR, VEL MVTANTVR.

§. CXXIII.

Quid quaſi vſusfructus?

VERVM vſumfructum in rebus non fungibilibus conſiſtere, ſupra vidimus. (*§.* 111. 1.) CIC. *Topic. III.* At poſtquam ſenatus cenſuit, omnium rerum, quas in cuiuſque patrimonio eſſe conſtaret, vſumfructum legari poſſe: L. 1. *D. h. t.* VLP. *Fragm. XXIIII. 26. ſequ. Antiqu. Rom. II.* 6. 7. *p.* 400. etiam in fungibilibus rebus conſtitui coepit QVASI VSVSFRVCTVS, qui nihil aliud eſt, quam *ius abutendi* (*§.* 102.) *rebus alienis fungibilibus*, (id eſt, quae numero, menſura, et pondere conſtant, L. 2. §. 1. *D. de reb. cred.*) *praeſtita cautione, finito hoc quaſi vſufructu res eiuſdem quantitatis et qualitatis, earumue aeſtimationem, proprietario reſtitutum iri. §.* 2. *Inſt. h. t.* L. 7. 8. *D. h. t.*

§. CXXIIII.

Eius natura.

Ex qua definitione facile patet, (1. iiſdem modis conſtitui quaſi vſumfructum, ac vſumfructum. L. 1. L. 2. *D. h. t.* (2. Ei locum eſſe in rebus omnibus, quae vſu conſumuntur, adeoque et in veſtimentis *. §. 2. *Inſt. h. t.* (3. Cautionem de re aeque bona, eiuſue

Digitized by Google

eiuſue aeſtimatione, finito vſufructu, reſtituenda abſciſſe requiri, ipſamque ingredi huius ſeruitutis ſubſtantiam. §. 2. *Inſt. de vſufr.* (4. Finiri quaſi vſumfructum morte et capitis deminutione, L. 9. L. 10. *D. h. t.* non autem rei interitu, non vſu, cet.

* Nec obſtat L. 15. §. 4. *D. de vſufr.* In veſtimentis enim et vetus vſusfructus conſtitui poteſt, ſi teſtator iuſſerit: et quaſi vſusfructus, ſi legatario praeceperit, vt ſimilia vel eorum aeſtimationem reſtitueret, eoque nomine caueret proprietario.

§. CXXV.

Ex eo ſimul liquet, (5. quid interſit inter *quaſi vſumfructum*, et *mutuum*, quippe quod et ſine cautione ſubſiſtit, et ſaepe cum vſuraria conuentione coniunctum eſt, nec ad dies vitae dari ſolet, et ſemper obligat debitorem ad tantumdem in eodem genere reſtituendum. Eius differentia a mutuo.

TIT. VI.

SI VSVSFRVCTVS PETATVR, VEL AD ALIVM PERTINERE NEGETVR.

§. CXXVI.

QVia vſusfructus eſt ſeruitus, (§. 100.) occaſione autem ſeruitutum dentur actiones CONFESSORIA et NEGATORIA: (§. 99.) easdem etiam de vſufructu competere, palam eſt. *Illa* enim vſufructuarius ius ſuum a quouis turbatore vindicat: *hac* dominus negat, alii id ius in re ſua competere. L. 5. §. *vlt. D. h. t.* Sed de his actionibus ex inſtituto agemus *Libro VIII. tit.* 5. Quae actiones de vſufructu competant?

TIT. VII.

DE OPERIS SERVORVM.

§. CXXVII.

HActenus de prima ſeruitute perſonali, nempe de *vſufructu*. Sequitur iam altera ſeruitus, puta, OPERARVM: (§. 100.) quae Quid ſeruitus operarum?

quae nihil aliud eſt, quam *ius vtilitatem ex ſerui alieni operis, earumque mercede, percipiendi.* Vnde quamuis veteres hanc ſeruitutem modo ad vſumfructum, modo ad vſum, retuliſſe videantur: L. 3. L. 4. L. 5. *D. h. t.* plus tamen eſt in vſufructu, et minus in vſu, quam in ſeruitute operarum, adeoque recte pro ſingulari ac diuerſa ſeruitutum perſonalium ſpecie habetur. L. 1. §. 9. *D. ad leg. Falc.* L. 5. §. 3. *D. vſufr. quemadm. cau.*

§. CXXVIII.

Eius natura. Ceterum ex hac definitione conſequitur, (1. vt, cui hoc ius competit, is omne commodum ex operis earumque mercede, non et alia lucra per ſeruum percipiat, e. g. hereditatem. (2. Vt et ſerui operas locare poſſit. L. 3. *D. h. t.* (3. Vt, quum operae in facto conſiſtant, huius ſeruitutis dies cedat a die, quo indictae ſunt, non ab adita hereditate. L. 1. *D. h. t.* L. 7. *D. de vſufr. leg.* (4. Vt ob eamdem rationem haec ſeruitus non exſtinguatur capitis deminutione L. 2. *D. h. t.* L. 2. *D. de vſu leg.* nec morte naturali, ſed vſucapione. *L.* 2. *D. eod.*

TIT. VIII.

DE VSV ET HABITATIONE.

§. CXXVIIII.

Definitiones et axiomata. Reliquae ſeruitutes perſonales ſunt VSVS et HABITATIO, de quibus hoc titulo agitur. Et VSVS quidem eſt *ius alienis rebus vtendi*, (*§.* 102.) *ſalua earum ſubſtantia:* §. 1. *Inſt. h. t.* HABITATIO autem *ius, aedes alienas, ſalua earum ſubſtantia, inhabitandi. §.* 5. *Inſt. eod.* Ex quibus definitionibus fluunt axiomata: I. Vſus ſola neceſſitate circumſcribitur *. (§. 102.) II. Habitatio in ſolo facto habitationis conſiſtit. Ceterum hae tres ſeruitutes, hactenus recenſitae, vſufructui fere vicinae ſunt, et iiſdem modis adquiruntur. (*§.* 104. *ſequ.*)

* Vnde VSVI *fructus deeſſe*, eleganter dicitur in L. 14. *§.* 1. *D. h. t.*

§. CXXX.

§. CXXX.

Quum itaque vſus neceſſitate tantum circumſcribatur: (§.129.1.) ſequitur, (1. vt, qui FVNDI vſum habet, poſſit oleribus, pomis, floribus, foeno, ſtramentis, et lignis, ad vſum quotidianum vti, non foliis *, oleo, frumento, frugibus, niſi modice, immo ne illis quidem ad compendium. L. 10. §. 4. L. 12. *pr.* §. 1. *D.* §. 1. *Inſt. h. t.* (2. Vt vſuarius AEDIVM cum vxore, liberis, familia ibi habitare, et vix hoſpitem recipere, nullam autem partem aedium alii locare poſſit L. 2. §. 1. L. 3. *ſequ.* L. 10. *pr.* §. 1. 2. 3. *D.* §. 2. *Inſt. h. t.* (3. Vt vſuarius PECORIS ſtercore, ad ſtercorandum agrum, itemque modico lactis et lanae, vti poſſit. §. 3. *Inſt. h. t.* Vſus fundi, aedium, pecoris.

* Ita Florentiae legitur, quum in aliis editionibus ſit: *dolis.* Vid. *Addit. noſtr. ad Vinn. h. t.* §. 4.

§. CXXXI.

Quandoquidem deinde habitatio in ſolo facto habitationis conſiſtit: (§. 129. 2.) recte infertur a veteribus, (1. eum, cui habitatio legata, non modo omnia cubicula inhabitare, L. 13. *C. de vſuf.* verum etiam (2. ea indiſtincte aliis vtenda concedere, vel locare poſſe. §. 5. *Inſt. ad l.* 13. *C. eod.* (3. Habitationem nec capitis deminutione, nec non vſu perimi, L. 10. *pr. D. h. t.* quum vſus contra iisdem modis et adquiratur, et amittatur, quibus vſusfructus. L. 1. §. 1. *D. pr. Inſt. h. t.* Habitationis effecta.

TIT. VIIII.

VSVFRVCTVARIVS QVEMADMODVM CAVEAT.

§. CXXXII.

Explicatis ſingulis ſeruitutibus perſonalibus, id, quod omnibus commune eſt, expenditur, nimirum CAVTIO VSVFRVCTVARIA, quae eſt *cautio, a praetore inuenta, qua proprietarius de ſalua rei fructuariae ſubſtantia ſecurus praeſtatur.* L. 1. *pr. D. h. t.* Cautionis vſufructuariae definitio.

§. CXXXIII.

Quum itaque praetoria ſit haec cautio: (§. 132.) conſequens eſt, (P. I. §. 300. 1.) (1. vt praeſtanda ſit datis fideiuſſoribus. L. 13. Quomodo praeſtanda?

L. 13. *pr. D.* L. 4. *C. de vſufr.* (2. Vt ne a teſtatore quidem remitti poſſit. L. 1. *C. de vſufr.*

§. CXXXIIII.

A quibus et cui cauendum?

Quumque ea ſecurus praeſtetur proprietarius: (*§.* 132.) ſequitur, (1. vt caueri debeat ab vſufructuario vnoquoque: L. 1. L. 4. *C. de vſufr.* L. 1. *§.* 2. L. 5. §. 1. L. *vlt.* D. *h. t.* (2. et quidem proprietariis, ſi eorum plures ſint, omnibus. L. 8. D. *h. t.* L. 13. *pr.* D. *de vſufr.* (3. Vt non praeſtitam cautionem proprietarius, re iam tradita, condictione ex lege petere; *L.* 7. *pr.* D. *h. t.* L. 5. §. 1. D. *de vſufr. ear. rer.* vel ipſam rem vindicare, et exceptionem vſufructuarii replicatione non praeſtitae cautionis elidere poſſit. L. 7. *pr.* D. *h. t.* (4. Vt proprietarius hanc cautionem recte remittat. L. 46. D. L. *penult. C. de pact.*

§. CXXXV.

De quo cauendum?

Denique quum caueat vſufructuarius, ſubſtantiam rei ſaluam fore proprietario: (§. 132.) non obſcurum ſane eſt, (1. cautionem hanc duo capita complecti, alterum, *fructuarium vſurum fruiturum boni viri arbitratu:* (§. 111.) L. 1. §. 6. D. *h. t.* L. 13. D. *de vſufr.* alterum, *eumdem, quum vſusfructus ad eum pertinere deſierit*, (*§.* 116. *ſequ.*) *reſtituturum, quod inde exſtabit.* L. 3. *pr.* §. 1. D. *h. t.* (2. Hanc cautionem ab illa, quam quaſi vſufructuarius praeſtat, eſſe diuerſiſſimam. (§. 124.)

§. CXXXVI.

Quando haec cautio ceſſet?

Ceſſat tamen haec cautio, (1. in vſufructu, patri a lege conſtituto. L. *vlt. §.* 4. D. L. *6.* §. 2. *C. de bon. quae lib.* (2. Si fiſco hoc ius conceſſum. L. 1. *§.* 18. D. *vt legat. vel fideic. cauſſ.* (3. Vſufructu pure; proprietate eidem in diem legata. L. 9. §. 2. D. *h. t.* (4. Si proprietarius, huic iuri, in ſui fauorem inuecto, vel expreſſe, vel tacite renunciauerit, cautionemque remiſerit. L. 46. D. L. *penult. C. de pact.* L. 71. D. *ad leg. Falcid.*

LIB.

* * * * * * * * * * *

LIB. VIII.

TIT. I.

DE SERVITVTIBVS.

§. CXXXVII.

SEruitutes *perſonales*, de quibus ſuperiore libro actum, iam excipiunt REALES, (§. 101.) quas in eo conſiſtere diximus, *quod praedium ſeruiat praedio.* §. 3. *Inſt. h. t.* L. 1. §. 1. D. *comm. praed.* Et eae κατ᾽ ἐξοχὴν SERVITVTES dici ſolent. Seruitus praedialis quid?

§. CXXXVIII.

PRAEDIA ſunt vel VRBANA, quo nomine omnia aedificia, et loca, habitationi, vel voluptati deſtinata, L. 198. D. *de verb. ſign.* vel RVSTICA, quo omnia loca, fructibus colligendis deſtinata, veniunt, ſiue aedificia ſint, ſiue fundi, L. 211. D. *eod.* ſiue ruri, ſiue in vrbe poſita, ſiquidem vrbana, vel ruſtica praedia non locus facit, ſed materia. *d.* L. 198. D. *de verb. ſignif.* Praedia vrbana, et ruſtica.

§. CXXXVIIII.

Quum itaque praedia, quibus ſeruitutes praeſtantur, vel *ruſtica* ſint, vel *vrbana*: (§. 138.) ſeruitutes quoque PRAEDIORVM RVSTICORVM dicuntur, *quas praedium debet praedio ruſtico:* VRBANORVM, *quas praedium debet praedio vrbano.* L. 1. D. *h. t.* *Illae* in ſolo: *hae* in ſuperficie conſiſtere dicuntur in L. 3. D. *h. t.* L. 20. D. *de ſeru. praed. vrb.* L. 13. D. *de ſeru. praed. ruſt.* Seruitutes vel ruſticorum, vel vrbanorum praediorum.

§. CXXXX.

Quumque ea porro ſit ſeruitutum natura, vt dominus praedii ſeruientis aliquid *pati*, vel *non facere* teneatur in ſuo praedio: (§. 100. 2.) inde eſt, quod ſeruitutes praediales diuidantur in ADFIRMATIVAS, et NEGATIVAS, quarum illae *in patiendo*; hae in *non faciendo* conſiſtunt. Adfirmatiuae, et negatiuae.

Digitized by Google

TIT. II.

DE SERVITVTIBVS PRAEDIORVM VRBANORVM.

§. CXXXXI.

Variae ſeruitutes praediorum vrbanorum.

PRimum genus ſeruitutum realium ſunt illae, quae praediis VRBANIS praeſtantur, et partim ob commodiorem AEDIFICATIONEM, partim ob AQVAM, FVMVM, SORDESque, partim ob LVMEN et PROSPECTVM inuentae ſunt.

§. CXXXXII.

Seruitus oneris ferendi, et tigni immittendi.

Ad commodiorem AEDIFICATIONEM comparatae ſunt I. ſeruitus ONERIS ferendi, quae eſt *ius aedium noſtrarum partem imponendi vicini columnae vel parieti.* §. 1. *Inſt. h. t.* II. Seruitus TIGNI IMMITTENDI, quae eſt *ius, tignum ex ſuo aedificio immittendi in parietem vicini, vt ibi requieſcat.* L. 20. L. 25. D. *h. t.* L. 242. §. 1. D. *de verb. ſign.* Priorem ſeruitutem vulgo dicunt ἀνόμαλον, quia dominus parietis aliquid facere, puta, parietem reficere, teneatur *. L. 33. D. *h. t.* L. 6. §. 2. D. *ſi ſeru. vind.*

* Sed in iſtis tamen legibus non eſt quaeſtio, an dominus praedii ſeruientis teneatur reficere columnam, vel parietem, ſed an tale pactum iniri poſſit, vt reficiat? Quidam id negabant, quod ſeruitus conſiſtere nequeat in faciendo. (§. 100. 3.) Alii adfirmabant, quod eo facto quis non cogatur ad faciendum, ſiquidem ei ſalua ſit libertas, derelinquendi columnam, vel parietem. Itaque, ſi non interceſſerat huiuſmodi pactum, procul dubio ſequendum erat ius commune.

§. CXXXXIII.

Proiiciendi, et protegendi.

Ad eumdem finem comparata eſt III. ſeruitus PROIICIENDI; quae eſt *ius tignum vel partem aedificii noſtri prouehendi, ita, vt ſolo vel areae alienae immineat, nec vſquam tamen in illa requieſcat.* Quo et *Maeniana et ſuggrundia* pertinent. L. 242. §. 1. D. *de verb. ſignif.* IIII. Seruitus PROTEGENDI, quae eſt *ius, protectum habendi ſupra alienam aream ad arcendas imbrium iniurias.* L. 2. D. *h. t. d.* L. 242. §. 2. D. *de verb. ſignif.*

§. CXXXXIIII.

Altius tollendi, et non tollendi.

Nec minus huc referendae ſeruitutes V. ALTIVS TOLLENDI, et VI. ALTIVS NON TOLLENDI, quarum *illa* eſſe dicitur *ius aedes noſtras altius tollendi contra ſtatutum, quod vicino ius prohibendi*

bendi

Digitized by Google

bendi indulget. (*Inſt.* §. 405.) L. 12. §. 1. *C. de aedif. priu. Haec ius prohibendi vicinum, quo minus aedes ſuas tollat altius* §. 1. *Inſt.* L. 2. D. *h. t.*

§. CXXXXV.

Aquae cauſſa inuentae ſunt ſeruitutes VII. STILLICIDII vel RECIPIENDI, vel NON RECIPIENDI, et VIII. FLVMINIS itidem vel RECIPIENDI, vel NON RECIPIENDI, et VIIII. FORAMINIS. STILLICIDIVM dicitur, vbi aqua pluuia ſtillatim caſſitat: FLVMEN, quando in canales collecta cum impetu ruit. L. 20. §. 3. 4. D. *h. t.* * Quod ſi itaque mihi ius eſt aquam pluuiam in vicini fundum auertendi, erit haec *ſeruitus ſtillicidii*, vel *fluminis recipiendi*; ſin mihi ius eſt prohibendi, ne in ſuum deriuet, ſed mihi concedat, habebimus ſeruitutem *fluminis vel ſtillicidii non recipiendi. L.* 28. *L.* 2. *D. h. t.* Add. PAGENST. *Admon. ad Pand. h. t.* §. 97. *ſequ.* Si mihi denique ius eſt foramen, in imo pariete apertum, habendi, pauimenti proluendi cauſſa, erit *ſeruitus foraminis*; modo eo quidquam aquae pluuiae perueniat *. *L.* 28. *D. h. t.* Stillicidii, fluminis, foraminis.

* Alias enim non haberet cauſſam perpetuam, adeoque nec eſſet ſeruitus. (*Inſt.* §. 395.)

§. CXXXXVI.

Ad FVMVM et SORDES pertinent X. ſeruitus FVMI immittendi, id eſt, *ius immittendi fumum in ſuperiora aedificia*, *L.* 8. §. 5. *D. ſi ſeru. vind.* et XI. ſeruitus CLOACAE, vel *ius cogendi vicinum, vt ſordes noſtras in ſuam aream recipiat.* L. 7. *D. de ſeru.* L. 1. §. 4. *D. de cloac.* Fumi immittendi, et cloacae.

§. CXXXXVII.

Denique LVMINIS PROSPECTVSque cauſſa repertae ſunt ſeruitutes XII. LVMINVM, quae eſt *ius in pariete vicini vel communi feneſtras aperiendi.* L. 4. L. 40. *D. h. t.* XIII. Seruitus NE LVMINIBVS OFFICIATVR, quae eſt *ius prohibendi vicinum, ne quid faciat in ſuo, quo feneſtrae noſtrae obſtruantur.* L. 4. L. 15. L. 17. *pr.* §. 1. L. 23. *D. h. t.* XIIII. Seruitus PROSPECTVS, quae eſt *ius in praedium vicini proſpiciendi.* L. 12. L. 16. *D. h. t.* XV. Seruitus denique NE PROSPECTVI OFFICIATVR, quae eſt *ius prohibendi vicinum, ne quid in ſuo faciat, quo liber quaquaverſum proſpectus nobis intercipiatur.* L. 3. L. 15. *D. h. t.* Luminum, et ne luminibus officiatur, proſpectus, et ne ei officiatur.

§. CXXXXVIII.

§. CXXXXVIII.

Annon plures dentur?

Nullum eſt dubium, quin plures eſſe poſſint huius generis ſeruitutes pro diuerſa ratione aedificandi, et habitantium neceſſitate. Exempla habes in L. 17. §. 1. et L. 8. §. 5. *D. ſi ſeru. vind.*

TIT. III.

DE SERVITVTIBVS PRAEDIORVM RVSTICORVM.

§. CXXXXVIIII.

Seruitutes praediorum rusticorum. Iter, actus, via.

SEquuntur ſeruitutes praediorum RVSTICORVM, quarum praecipuae ſunt I. ITER, II. ACTVS, III. VIA. ITER eſt *ius eundi, ambulandi hominis, non etiam iumentum agendi, vel vehiculum.* ACTVS eſt *ius agendi iumentum, vel vehiculum.* VIA *ius vehundi* (ita legendum videtur,) *agendi et ambulandi.* * *pr. Inſt. de ſeru.* L. 1. *D. h. t.*

* Recte hic intelligenda vocabula. IRE eſt porro et vlterius pergere ad negotia perſequenda. AMBVLARE eſt animi cauſſa ſpaciis factis in eadem veſtigia reflectere. AVS. POPM. *de differ. verb. Libr. I. p.* 30. Vtrumque vocabulum iungunt veteres, ne quis ſola neceſſitate finiri exiſtimet has ſeruitutes, quia alioquin ſolius voluptatis cauſſa ſeruitutes conſtitui non ſolent. L. 8. *pr. D. de ſeru.* VEHICVLVM hic intelligendum videtur truſatile, quod manu duci, agique, aut propelli ſolet. BYNKERSH. *Obſ. IIII.* 7. cui et coniecturam debeo, quod pro *eundi* legendum ſit *vehundi.*

§. CL.

Cur via actum et iter; actus iter tantum comprehendat?

Hic earum ſeruitutum finis poſcere videbatur, vt ſingulis his ſeruitutibus certum ſpacium attribueretur. Et VIAM quidem VIII. pedum in porrectum, XVI. in anfractum fuiſſe, nouimus. L. 8. *D. h. t.* Nec minus de ACTV conſtat, illum quatuor pedes in porrectum habuiſſe. VARR. *de lingu. Lat. IIII.* 4. ITER procul dubio duorum vel trium pedum fuit, quamuis res fere ad paciſcentium arbitrium redüſſe videatur. L. 13. §. 2. *D. h. t.* Et inde facile patet, cur *via* et *actum*, et *iter*, *actus iter* dumtaxat in ſe comprehendat. L. 7. *D. h. t.* L. 13. *D. de ſeru.* GRVT. *Inſcr. pag.* 201. *num.* 3.

§. CLI.

Digitized by Google

§. CLI.

Proximae ſunt ſeruitutes IIII. AQVAEDVCTVS, V. AQVAE HAVSTVS, et VI. PECORIS AD AQVAM ADPVLSVS, quorum *iſta* in *iure aquam ad praedium noſtrum per fundum alienum ducendi*; *L.* 1. *pr. D. h. t. illa* in *iure aquam ex alieno puteo, vel fonte perenni*, (*Inſt.* §. 395.) *ad praedii noſtri vtilitatem hauriendi* *; *L.* 5. §. 1. *L.* 9. *D. h. t. haec* denique in *iure pecora praedii noſtri ad aquam alterius adpellendi* conſiſtit. *L.* 5. §. 1. *D. h. t.* Seruitutes aquaeductus, aquae hauſtus, pecoris ad aquam adpulſus.

* Meminimus praedii dominantis, quia ſi non in vſum praedii, ſed perſonae conceditur aquae hauſtus, vel pecoris ad aquam adpulſus, non *realis* haec ſeruitus eſt, ſed *perſonalis*: L. 14. §. 3. *D. de alim. et cib. leg.* pro qua tamen in dubio non eſt praeſumtio. L. 10. §. 3. *D. h. t.*

§. CLII.

Sequitur VII. IVS PASCENDI *pecora praedii noſtri in alieno fundo, in perpetuum praedio noſtro conſtitutum L.* 4. *D. de ſeru. praed. ruſt.* Ex qua definitione conſequitur, (1. vt cum ſeruitute hac confundendum non ſit *ius compaſcui*, quod vicini ſibi iure mutui precarii concedunt. STRYK. *Vſ. hod. Digeſt. h. t.* §. 15. (2. Vt, ſi paſtura vtrique ſufficit, ſeruientis praedii pecora ſimul ibi paſci queant, modo ſana ſint. (3. Vt, ſi non ſufficiat vtrique, aequiſſimum videatur, vtrique certum numerum arbitrio boni viri praefiniri, quamuis ſeruientis praedii pecora praeferenda eſſe, vulgo, licet perperam, colligant ex *L.* 13. §. 1. *D. comm. praed.* et *L.* 6. *C. de ſeruit.* Vid. STRYK. *ibid.* Ius paſcendi, et compaſcui.

§. CLIII.

Plures paſſim occurrunt aliae ſeruitutes praediorum ruſticorum, veluti ius *calcis coquendae, arenae fodiendae, cretae eximendae. L.* 1. §. 1. *D. h. t.* iura item *pedamenta ſumendi, fructus cogendi, coactoſque habendi* in alterius villa, *L.* 3. §. 1. *D. h. t. tugurium* in alieno poſitum habendi, *L.* 6. §. 1. *D. h. t. terram, rudus, ſaxa iaciendi, poſita habendi, prouoluendi* in alieno, *L.* 3. §. 2. *D. h. t. nauigandi* in alieno lacu vel ſtagno, *L.* 23. §. 1. *D. h. t.* vuas in alieno *torculari* exprimendi, *L.* 14. *fin.* D. *de alim. et cib. leg. aues capiendi* in alieno, *L.* 16. *D. h. t. ſterquilinium*, ad alienum parietem poſitum, *habendi. L.* 17. §. 2. *D. ſi ſeru. vind.* Vt autem omnes hae ſeruitutes facile ex ipſis definitionibus intelliguntur: ita nullum eſt dubium, quin pro diuerſa rei ruſticae ratione innumerae aliae conſtitui poſſint. Aliae ſeruitutes per landcem factam.

Digitized by Google

TIT. IIII.

COMMVNIA PRAEDIORVM VRBANORVM ET RVSTICORVM.

§. CLIIII.

Cur de communibus praediorum hic agatur?

INter *ruſticorum vrbanorumque* praediorum ſeruitutes non vna olim erat differentia. Quum enim illae eſſent *res mancipi*; hae *nec mancipi*; (*Inſt.* §. 330. *) Vlp. *Fragm. XVIIII.* illae fere in ſolo, hae in ſuperficie conſiſterent: (§. 139.) fieri non potuit, quin et effectis diſcreparent, quamuis hodie, ſublato inter *res mancipi et nec mancipi* diſcrimine, pleraſque differentias ignoremus. Hic tantum COMMVNIA vtriuſque generis ſeruitutum conſiderantur. Communes autem ſunt I. MODI CONSTITVENDI ſeruitutes; communia II. ſeruitutum ATTRIBVTA; communes III. ACTIONES; communes denique IIII. MODI ſeruitutes AMITTENDI.

§. CLV.

Modi ſeruitutem conſtituendi.

Primum ad MODOS CONSTITVENDI ſeruitutes quod attinet: de iis obſeruandae regulae: I. Seruitutes ex neceſſitate conſtituit iudex; ex arbitrio dominus praedii. II. Seruitutes ſunt in bonis.

§. CLVI.

Quis ſeruitutem conſtituat?

Quum itaque ſeruitutes ex neceſſitate a iudice, ex arbitrio a domino praedii, conſtituantur: (§. 155. 1.) conſequens eſt, (1. vt, ſi quis aditum ad agrum non habeat, *iudex* poſſit ius itineris, actus, viae, conſtituere, damnato altero, vt pretium perſoluat. *L.* 44. §. *vlt. D. de legat.* 1. (2. Vt ſolus *dominus* in re ſua alteri ſeruitutem poſſit concedere, *L.* 6. *pr. L.* 8. *D. h. t.* (3. Vt nec vſufructuarius, nec proprietarius, conſentiente licet illo, in fundo fructuario ſeruitutem conſtituere queat, *L.* 15. §. *vlt. D. de vſufr.* nec (4. in fundo communi alteruter ſociorum, alterius ingratiis. *L.* 5. *D. h. t.*

§. CLVII.

Quis adquirat?

Quumque ſeruitutes ſint in bonis: (§. 155.2.) ſequitur, (1. vt eas adquirere poſſint domini praediorum qualeſcumque, *L.* 6. *L.* 8. *D. h. t. L.* 11. §. 1. *D. quemadm. ſeru. amitt.* tum per ſe, tum per alios, veluti procuratores, ſeruos, cet. *L.* 20. §. *vlt. D. de adqu.*

rer.

Digitized by Google

rer. dom. (2. Vt vſufructuarii ſeruitutem ſemel impoſitam retinere, non autem adquirere fundo poſſint, diſſentiente licet, vt videtur, IVLIANO, *L.* 15. §. 7. *D. de vſuf.* (3. Vt nec vicinus vicino, nec ſocius ſocio, ſeruitutem adquirat. *L.* 5. *D. h. t. L.* 19. *D. de ſeru. praed. ruſt.*

§. CLVIII.

Ex eodem ſequitur (1. vt ſeruitus et vltima voluntate conſtituatur, *L.* 16. *D. h. t.* et (2. pactionibus, et ſtipulationibus, ſubſequente tamen in adfirmatiuis quaſi traditione. (§. 1077. *Inſt.* §. 333. **) (3. Vt praeſcriptione longi temporis, id eſt decem annorum inter praeſentes, et viginti inter abſentes, ſeruitutes adquirantur *: *L. vlt. C. de praeſcr. long. temp.* eaque in praeſcriptione quaſi poſſeſſio nec violenta, nec clandeſtina, nec precaria, ſit loco tituli. *L.* 10. *pr. D. ſi ſeru. vind. L.* 2. *C. de ſeru. L. vlt. C. de praeſcr. long. temp.*

Quibus modis conſtituantur, et adquirantur ſeruitutes?

* Vſucapi ſeruitutes non poterant poſt *legem Scriboniam*, L. 4. §. *vlt. D. de vſurp. et vſuc.* quia tamquam res incorporales non poſſidentur. L. 32. *pr. D. de ſeru. praed. vrban.* At quoniam tamen quaſi poſſidentur, praetor eos defendebat, qui longo tempore ſeruitutem quaſi poſſederant. L. 10. *D. ſi ſeru. vind.* Denique conſtitutione ſua et iurium praeſcriptionem firmauit IVSTINIANVS, L. *vlt. C. de praeſcr. long. temp.* Vid. *Antiqu. Rom. II.* 6. 6.

§. CLVIIII.

Denique inde colligitur, (4. ſeruitutes etiam in diem, et ſub conditione conſtitui poſſe, pactumue huiuſmodi parere exceptionem *pacti* vel *doli mali* (P. I. §. 356.) *L.* 4. *pr. D. de ſeru.* (5. Poſſe et modum imponi ſeruitutibus, et vſum earum certis temporibus et interuallis ſecerni. *L.* 4. §. 1. *et vlt. L.* 5. §. 1. *D. eod.*

An in diem, et ſub conditione?

§. CLX.

Communia deinde eſſe diximus ſeruitutum vtriuſque generis ATTRIBVTA, (§. 154.) veluti (1. quod in omnibus ſeruitutibus vicinitas, non contiguitas tamen ſemper, praediorum requiratur. *L.* 1. *L.* 38. *L.* 25. *D. de ſeru. praed. vrb. L.* 5. §. 1. *L.* 7. §. *vlt. L. vlt. D. de ſeru. praed. ruſt. L.* 7. §. 1. *D. h. t.* (2. Quod omnium cauſſa debeat eſſe perpetua, (§. 146.*) *L.* 28. *D. de ſeru. praed. vrb. L. vn.* §. 4. *D. de font.* (3. Quod omnes ſint indiuiduae. *L.* 2. §. 2. *L.* 27. *pr. D. de verb. oblig. L.* 6. §. 1. *L. vlt. D. h. t.*

Communia ſeruitutum attributa.

TIT. V.

SI SERVITVS VINDICETVR, VEL AD ALIVM PERTINERE NEGETVR.

§. CLXI.

Actiones occaſione ſeruitutum natae. COmmunes quoque ſeruitutibus omnibus eſſe diximus tertio ACTIONES. (§. 154.) Omnium enim ſeruitutum, tam *realium*, quam *perſonalium*, occaſione (§. 99. §. 126.) naſcuntur actiones, CONFESSORIA et NEGATORIA. *L.* 2. *pr. D. h. t.* quarum *altera* ex ſeruitute, *altera* ex libertate naturali oritur. (§. 99.*)

§. CLXII.

Earum natura. Ex quo fluunt axiomata: I. Actio confeſſoria naſcitur ex iure in re aliena. II. Negatoria nititur libertate naturali. III. Libertas naturalis praeſumitur; ius in re aliena probandum eſt.

§. CLXIII.

Confeſſoria cui competat? Quum itaque confeſſoria ponat ius in re aliena: (§. 162. 1.) conſequens eſt, (1. vt directe ea experiri poſſit dominus praedii dominantis, L. 2. §. 1. L. 6. §. 3. *D. h. t.* vtiliter etiam emphyteuta et ſuperficiarius, L. 16. *D. de ſeru.* L. 9. *D. de non. oper. nunc.* immo et creditor, cui fundus pignori datus, et fructuarius. (§. 157. 2.) L. *vn.* §. 4. *D. de remiſſ.*

§. CLXIIII.

Contra quem? Ex eodem ſequitur, (2. vt ſit actio in rem, §. 2. *Inſt. de act.* L. 6. §. 3. *D. h. t.* adeoque (3. non modo aduerſus praedii ſeruientis dominum detur, L. 6. §. 3. *D. h. t.* verum etiam (4. aduerſus quoſuis praedii illius poſſeſſores, ſeruitutis vſu alterum prohibentes, L. 10. §. 1. *D. h. t.* immo et (5. contra liti ſe offerentes, (§. 66. 2. §. 87. 2.) L. *vlt. D. ſi vſusfr. pet.*

§. CLXV.

Deſcriptio huius actionis. Ex quo facile patet, actionem CONFESSORIAM eſſe actionem in rem, quae datur cuiuis, ius in praedio dominante habenti, (§. 163.) aduerſus quemcumque praedii ſeruitutis poſſeſſorem, turbantem, litiue ſe offerentem, (§. 165.) in id, vt, actori ſeruitutem competere, declaretur, reus, quanti actoris intereſt, condemnetur, ſimulque cautionem de in poſterum non turbando praeſtare, vel tantum, quantum in litem actor iurauerit, ſoluere iubeatur. L. 7. *D. h. t.*

§. CLXVI.

Digitized by Google

§. CLXVI.

Negatoria cui, et contra quem detur?

Quum porro **NEGATORIA** actio libertate naturali nitatur: (§. 162. 2.) conſequens eſt, (1. vt competat domino praedii liberi, in quo ſeruitutem alius iniuria ſibi vindicat *. L. 2. *pr.* L. 4. §. 7. *D. h. t.* L. 5. *pr. D. ſi vſusfr. pet.* (2. Vt inſtitui poſſit aduerſus quemcumque, ſibi ſeruitutem adſerere conantem in fundo libero. L. 2. *pr.* L. 8. §. 5. L. 17. *D. h. t.*

* Quid ſi actor ſit in quaſi poſſeſſione libertatis? Nihilominus recte agit. L. 5. *vlt. D. ſi vſusfr. pet.* Vides itaque caſum illum vnicum, quo is, qui poſſidet, in rem agit. §. 2. *Inſt. de act.* THEOPHIL. *in Paraphr. ibid.* et FABROTT. *ad Theoph. p.* 624. (*Inſt.* §. 1129. *)

§. CLXVII.

Quis hic probare teneatur?

Denique ex tertio axiomate (§. 162. 3.) inferendum, (1. onus probandi hic in reum, ſibi ſeruitutem adſerentem, deuolui, L. 23. *C. de probat.* L. *vlt. C. de rei vind.* praeterquam ſi reus ſit in quaſi poſſeſſione ſeruitutis *. Arg. L. 8. §. 3. D. *h. t.* L. 7. §. *vlt.* D. *de lib. cauſſ.* L. 15. *fin. C. de nou. oper. nunc.* L. 8. L. 14. D. *de prob.*

* Contrariam tamen ſententiam, ex gloſſa natam, paſſim in foro triumphare, iam alibi obſeruauimus. (*Inſt.* §. 1137.) Add. STRYK. *de inueſt. act.* II. 2. 4.

§. CLXVIII.

Negatoriae actionis deſcriptio.

Quae quum ita ſint, actio **NEGATORIA** eſt actio in rem, L. 4. §. 7. D. *h. t.* §. 2. *Inſt. de act.* competens domino praedii liberi, aduerſus quemcumque, ſibi ſeruitutem in eo adſerentem, (§. 166.) in id, vt praedium liberum declaretur, reuſque condemnetur in id, quod actoris intereſt, cautionemque de in poſterum non turbando praeſtare iubeatur. L. 2. *pr.* L. 7. L. 12. D. *h. t.*

TIT. VI.

QVEMADMODVM SERVITVTES AMITTVNTVR.

§. CLXVIIII.

Fundamentum modorum amittendi ſeruitutes.

Communes denique ſunt quarto **MODI** ſeruitutes **AMITTENDI**: (§. 154.) qui omnes ex idea et natura *iurium in re aliena* fluunt.

§. CLXX.

Non vſus et rei interitus.

Quum enim ſeruitutes ſint iura in re: (§. 169.) ſequitur ſane, (1. vt I. PRAESCRIPTIONE longi temporis exſpirent, et ruſticorum quidem praediorum ſeruitutes ſolo non vſu, L. 18. §. 1. D. *h. t.* L. 13. *C. de ſeru.* vrbanorum autem vſucapta ſimul a ſeruientis domino libertate, L. 6. L. 7. D. *de ſeru. praed. vrb.* L. 18. §. 2. D. *h. t.* (2. Vt et II. alterutrius praedii INTERITV finiantur, L. 14. D. *h. t.* ita tamen, vt reſtituto mox praedio reuiuiſcant. L. 13. *pr.* D. *de ſeru. praed. ruſt.* L. 20. §. 2. D. *de ſeru. praed. vrb.*

§. CLXXI.

Remiſſio et confuſio.

Quumque ſeruitus ſit ius in re aliena, (§. 169.) ſequitur, (1. vt et III. REMISSIONE exſpiret, ſiue expreſſe iuri ſuo renunciet dominus praedii dominantis, ſiue tacite quid fieri permittat, quod vſum ſeruitutis impediat. L. 8. *pr.* D. *h. t.* (2. Vt finiatur IIII. CONFVSIONE. Praedio enim vtroque in vnius redacto dominium, res propria nemini ſeruire poteſt: L. 1. D. *h. t.* L. 30. D. *de ſeru. praed. vrb.* ſecus ac ſi pro parte praedia confunduntur. L. 8. §. 1. D. *de ſeru.* L. 33. §. 1. L. 34. D. *de ſeru. praed. ruſt.*

§. CLXXII.

Solutum ius conſtituentis, et lapſus temporis.

Ex eadem idea elicias, (3. ſeruitutes etiam exſtingui V. SOLVTO IVRE temporario conſtituentis, et VI. finito TEMPORE, vel exſiſtente CONDITIONE, ſi in diem, vel ſub certa conditione reſolutiua conceſſae ſint. Quamuis hoc caſu, non ipſo iure, ſed exceptione doli mali vel pacti, finiri ſeruitutem, iam ſupra monuerimus. (§. 159. 4.) L. 11. §. 1. D. *h. t.*

LIB.

Digitized by Google

* * * * * * * * * * *

LIB. VIIII.

TIT. I.

SI QVADRVPES PAVPERIEM FECISSE DICATVR.

§. CLXXIII.

HActenus iudicia quaedam in rem expendit Tribonianus: (§. 44.) ſequuntur iam quaedam actiones in perſonam, et ſpeciatim quidem hoc libro, illae, quae ad materiam DE DAMNO DATO pertinent. *Damnum* autem vel a *libero homine* infertur, vel a *ſeruo*, vel a *quadrupede.* Primum ICti vocant DAMNVM INIVRIA datum, alterum NOXIAM, poſtremum PAVPERIEM, quamuis et ex hac orta actio, ob agendi modum, *noxalis* ſoleat adpellari. Damnum quotuplex?

§. CLXXIIII.

QVADRVPES ICtis eſt *animal, quod dorſo et collo domatur.* VLPIAN. *Fragm. XVIIII.* 1. Huiuſmodi iumenta ex generis ſui natura ſaeuire haud ſolent. Si tamen a nemine inſtigata contra naturam generis alicui noceant, non quidem deliquiſſe dicuntur, quippe ſenſus expertia, L. 1. §. 3. D. *h. t.* ſed tamen feciſſe PAVPERIEM. Quare PAVPERIES eſt *damnum, ſine iniuria facientis datum.* L. 1. §. 3. D. *h. t.* FEST. voce *pauperies.* Quid quadrupes? quid pauperies?

§. CLXXV.

De ea quum lege 12. tabularum cautum eſſet, vt *dominus noxiae aeſtimiam offerret, aut, quod noxit, daret:* L. 1. §. 1. 2. D. *pr. Inſt. h. t.* L. 6. §. 1. D. *de re iud.* ſua ſponte inde fluunt axiomata: I. Actio de pauperie vindicat damnum, a quadrupede datum, contra naturam generis ſui. (§. 174.) II. Ea actio noxalis eſt. (§. 173.) De huius actionis natura axiomata.

§. CLXXVI.

Quum itaque haec actio damnum, a quadrupede contra naturam ſui generis datum vindicet: (§. 175. 1.) conſequens eſt, (1. vt ſi beſtia natura fera nocuerit, non niſi vtilis actio competat, aeque ac (2. ſi animal bipes intulerit damnum. L. 1. §. 10. L. *penult.* D. §. 1. *Inſt. h. t.* (3. Vt, ſi is, cui nocitum, quadrupedem irritauerit, actioni non ſit locus. L. 53. §. 2. D. *ad leg. Aquill.* (4. Vt et, ſi alius inſtigauerit, contra inſtigantem agendum Quod damnum hac actione vindicetur?

dum ſit ex lege Aquillia. L. 1. §. 4. D. *h. t.* (5. Vt, ſi quadrupes ſecundum naturam nocuerit, veluti gramina vel fruges depaſcendo, non de pauperie, ſed *de paſtu* agendum ſit. PAVLL. *Sent. recept. l.* 15. L. 14. *§. vlt.* D. *de praeſcr. verb.* * (6. Vt congreſſis inter ſe arietibus vel bouibus, ſi is, qui prouocauerat, perierit, nulla detur de pauperie actio. L. 1. §. 11. D. *h. t.*

* Hodie paſſim, et maxime in Germania, hoc caſu conceditur ius pignorandi, et quadrupedem, in agro deprehenſam, tamdiu includendi, donec de damno dato fuerit ſatisfactum, modo pignus iſtud captum ſtatim offeratur magiſtratui. GAIL. *de pignorationibus.* FELTMANN. *de incluſ. animal.* Quod tamen ius Romanis non placuiſſe, vel ex L. 39. §. 1. *D. ad leg. Aquill.* patet. [Conſ. *Elem. iur. Germ. Libr. II. tit.* 21. §. 84. *ſeqq.*]

§. CLXXVII.

Contra quem agatur?

Quumque noxalis ſit haec actio: (§. 175. 2.) ſequitur, (1. vt noxa ſequatur caput, adeoque (2. agi poſſit cum omnibus, qui tempore inſtitutae actionis poſſident, L. 1. §. 12. D. *h. t.* et aduerſus ſingulos quidem in ſolidum. L. 1. §. 14. D. *h. t.* (3. Vt haec actio ſit in rem ſcripta, §. 5. *Inſt. de nox. act.* L. 8. L. 12. L. 11. D. *eod.* (4. Vt, mortuo ante litis conteſtationem animali, poſſeſſor conueniri nequeat: L. 1. §. 13. D. *h. t.* at (5. ſi tertius occiderit animal poſt litem conteſtatam, tunc poſſeſſor aut aeſtimationem praeſtare, aut actionem legis Aquilliae aduerſus occidentem cedere teneatur. L. 1. §. 16. D. *h. t.*

§. CLXXVIII.

Ad quid?

Ex eodem ſequitur, (6. vt agendum ſit ad id, vt poſſeſſor quadrupedis aut damnum reſarciat, aut animal noxae dedat. L. 1. *pr.* L. 3. D. *h. t.* Cui id adiecerunt leges, vt (7. inficians, ſe dominum quadrupedis eſſe, re aliter ſe habente, in ſolidum condemnetur. L. 1. §. 15. D. *h. t.*

§. CLXXVIIII.

Actionis huius deſcriptio.

Ex quibus palam eſt, eſſe hanc actionem DE PAVPERIE ciuilem, (§. 175.) perſonalem, in rem ſcriptam, (§. 177. 3.) noxalem, (§. 175. 2.) quae competit omni, cuius intereſt, eiuſue heredi, L. 1. §. *vlt.* D. *h. t.* aduerſus quemcumque, qui tempore litis conteſtatae quadrupedem poſſidet, (§. 177.) ad reſarciendum damnum, contra naturam generis a quadrupede datum, (§. 176.) vel animal noxae dedendum, (§. 178. 6.) immo contra inficiantem in ſolidum. (§. *eod.* 2.)

§. CLXXX.

Digitized by Google

§. CLXXX.

Rariorem hodie eſſe hanc actionem in foro, omnes fere agnoſcunt. Iure Saxonico, ſi liber homo occiſus fuerit, poſſeſſor ad *Wergeldum*, quod vocant, tenetur, niſi beſtiam expulerit, alioquin ad poenam arbitrariam. SCHILTER. *Exerc. XVIIII.* 11. *ſeqq. Ius prou. Saxon. II.* 40. In Friſia, ſi animal antea ob ferociam famoſum fuerit, a domino dimidium eius praeſtatur, quod praeſtandum eſſet, ſi damnum ab homine fuiſſet datum; ſin latuerit quadrupedis ferocia, aut damnum ſarciendum, aut animal noxae dandum. *Statut. Friſ. II.* 3. 4. De aliis locis vid. GROENEWEG. *de legib. abrog. ad pr. Inſt. h. t. nu.* 5. GROT. *Iur. Bat. III.* 13. *p.* 38. STRYK. *Vſ. hod. Digeſt. h. t.* Vſus hodiernus.

TIT. II.

AD LEGEM AQVILLIAM.

§. CLXXXI.

SEquitur DAMNVM ab homine libero INIVRIA datum (§. 173.) De eo lata fuerat lex AQVILLIA, qua omnibus anterioribus legibus derogatum eſt. L. I. *pr.* D. *h. t.* Ea deberi videtur *L. Aquillio*, *P. F. L. N. Gallo*, tribuno plebis, a. v. c. 572. Vid. STEPH. VIN. PIGHIVS, *Annal. Rom. Tom. II. p.* 330. *Antiqu.* noſtr. *Rom. IIII.* 3. 4. *p.* 175. *ſequ. Hiſtor.* noſtr. *iur. ciuil. Lib. I.* §. 87. Lex Aquillia.

§. CLXXXII.

Perſequitur haec lex DAMNVM INIVRIA datum, vel DAMNVM INIVRIAE. L. 30. *pr.* D. *ad leg. Falc.* INIVRIA autem hic vocatur, *quod non iure fit*, L. 5. §. 1. D. *h. t.* adeoque omnis dolus et culpa. Per DAMNVM denique, *quamuis patrimonii deminutionem, nullo iure, corporis cuiuſdam corruptione per corpus factam*, intelligimus. Vnde ex delicto eſſe hanc actionem, non obſcurum eſt. Quid damnum? quid iniuria?

§. CLXXXIII.

Ex quibus definitionibus fluunt axiomata: I. Vbicumque vel dolo, vel culpa damnum datum, ibi locum habet actio e lege Aquillia. §. 3. *Inſt. h. t.* II. Ea lex requirit, vt corpore per corporis corruptionem patrimonii noſtri facta ſit deminutio. §. *vlt. Inſt. h. t.* De eo axiomata.

§. CLXXXIIII.

Actio datur ob dolum, culpam, imperitiam, infirmitatem.

Quum itaque culpam non minus, quam dolum, perſequatur lex Aquillia: (*§*. 183. 1.) conſequens eſt, (1. vt quaecumque ſufficiat culpa, etiam leuiſſima. L. 44. *pr*. D. *h*. *t*. nec (2. quidquam interſit, committendo datum ſit damnum, an omittendo, modo obligatus quis fuerit ad diligentiam. L. 8. *pr*. D. *h*. *t*. (3. Vt et imperitia hic imputetur, et (4. infirmitas, ſi quis id adfectauerit, in quo imperitia vel infirmitas eius alteri perículoſa ſit futura. L. 8. *§*. 1. L. 9. *§*. *penult*. L. 13. §. 5. L. 27. *§*. 29. D. *h*. *t*.

§. CLXXXV.

Non ob caſum, inculpatamue tutelam.

Nec minus inde inferimus, (5. agi non poſſe cum eo, in quem non cadit culpa, veluti cum furioſo, demente *, impubere, infantiae propiore. *L*. 5. *§*. 2. *D*. *h*. *t*. (6. Nec caſum cuiquam imputari, §. 3. *Inſt*. *h*. *t*. adeoque nec (7. damnum ab eo, qui iure ſuo vtitur, alteri ſine iniuria datum. Quo in primis moderamen inculpatae tutelae pertinet, quo quis adgreſſorem, vi iniuſta irruentem, imminente vitae, corpori, rebuſue periculo, in continenti, tuendi ſui cauſſa, occidit. *§*.2. *Inſt*. *L*.4. *pr*. *L*. 5. *pr*. *L*. 45. *§*. 4. *D*. *h*. *t*. *L*. 3. *D*. *de iuſt*. *et iur*. L. 1. *C*. *vnde vi*.

* Aliquando tamen hoc caſu recte agitur cum cognatis et curatoribus, quibus furioſi cuſtodia credita erat. Quo caſu quodnam ſit magiſtratuum officium, eleganter docet L. 13. §. 1, L. 14. *D*. *de offic*. *praeſid*.

§. CLXXXVI.

Actio ex lege Aquillia directa, vtilis, in factum.

Quumque proprie haec lex agat de damno et corporis corruptione, et per corpus illato: (§. 183. 2.) facile patet, (1. cur *directa* ex lege Aquillia actio locum habeat, ſi corpore corpori damnum datum: (2. *vtilis*, ſi non corpore, at corpori tamen damnum illatum: (3. *in factum* * denique, ſi nec corpore, nec corpori nocitum, damnum tamen datum ſit. *§*. *vlt*. *Inſt*. *h*. *t*.

* Prima ergo actio ex *verbis* legis; altera ex eiuſdem *ratione* et *ſententia*; poſtrema ex *ſola aequitate* eſt. *Iſtam* Aquillius; *illam* ICti; *hanc* praetores inuenerunt. L. 11. *D*. *de praeſcr*. *verb*.

§. CLXXXVII.

Ex hac lege agitur ob damnum aeſtimabile.

Denique, quia haec actio ad patrimonii deminutionem pertinet: (§. 183. 2.) facile eſt ad intelligendum, (1. non competere actionem ex lege Aquillia, ob damnum inaeſtimabile, quale eſt, ſi liber homo occiſus. *L*. 3. *D*. *ſi quadr*. *paup*. *L*. *vlt*. *D*. *de his*, *qui effud*. * (2. Agi tamen poſſe ob vulneratum liberum hominem, ad ſarciendum damnum ex operis ceſſantibus,

bus, et impendiis in curationem factis, non ob cicatrices et deformitatem: *L. vlt. D. de his, qui effud. L. 3. D. ſi quadr. paup.* quamuis in actione iniuriarum, vbi magis ad contumeliam, quam damnum reſpicitur, harum etiam ratio habeatur. Arg. *§. 9. Inſt. de iniur.*

* Datur tamen eo caſu criminalis L. 1. §. 3. *D. ad leg. Corn. de ſicar.* perſequutio ex *lege Cornelia de ſicariis.*

§. CLXXXVIII.

Quia autem ex delicto eſt haec actio: (§. 182.) non abs re Aquillius exiſtimauit, (1. et ad damnum reſarciendum condemnandum, et poena coercendum eſſe, qui deliquerit, *§. 9. Inſt. h. t.* §. 19. *Inſt. de act.* adeoque (2. non corporis modo aeſtimationem fieri debere, ſed et eorum omnium, quae nobis eius occaſione abſunt e patrimonio. *L.* 21. *§.* 2. *L.* 23. §. 3. *L.* 51. *§.* 2. *D.* §. 9. *Inſt. h. t.* Exempla habes in *L.* 22. *§.* 1. *L.* 23. *pr. ſequ. D.* §. 10. *Inſt. h. t.* (3. Eam actionem dandam eſſe cuilibet, cuius intereſt, ob ius in re corrupta, *L.* 11. §. 10. *L.* 17. *D. h. t.* adeoque (4. et heredibus, et ſucceſſoribus, *L.* 23. *§.* 8. *D. h. t.* non autem (5. commodatariis. *L.* 11. *§.* 9. *D. h. t.* Aeſtimatio quomodo fiat?

§. CLXXXVIIII.

Vt autem ſimul poenam daret delinquens: (§. 188. 1.) Aquillius non iuſtam aeſtimationem praeſtari iuſſit, ſed aliquid amplius, eaque de cauſſa tria propoſuerat capita, quorum PRIMO cautum, *vt, qui ſeruum ſeruamue, alienum alienamue, quadrupedemue pecudem*, (*Inſt.* §. 1086. *) *iniuria occidiſſet, quanti id in eo anno plurimi fuerit, tantum aes dare domino damnas eſſet. L.* 2. *pr. D. h. t.* Caput primum legis Aquilliae.

§. CLXXXX.

SECVNDVM caput iam Iuſtiniani tempore ab vſu receſſerat, *§.* 12. *Inſt. L.* 27. *§.* 4. *D. h. t.* et hodie plane ignoratur. * TERTIO denique cautum fuerat, *vt ceterarum rerum praeter hominem et pecudem occiſos, ſi quid alteri damnum faxit, quod vſſerit, fregerit, ruperit iniuria, quanti ea res fuerit in diebus triginta proximis, tantum aes domino dare, damnas eſſet. L.* 27. *§.* 5. *D. h. t.* Secundum et tertium caput.

* Probabile tamen eſt, quaedam in hac lege et de ſeruo corrupto exſtitiſſe, L. 4. L. 5. §. 2. *D. de ſeru. corr.* et de deiectis et effuſis: L. 31. *D. ad leg. Aquill.* BYNKERSH. *Obſ. I.* 13. adeoque plura fuiſſe legis Aquilliae capita, GER. NOODT. *de leg. Aquill. cap.* 1. quae poſtea exſoleuerunt, quum praetor edicta vtiliora propoſuiſſet. Add. *Antiqu.* noſtr. *Rom.* IIII. 3. 9. *p.* 179.

§. CLXXXXI.

Capitum horum differentia

Quare ita differunt haec capita, (1. quod primum pertinet ad ſeruos, ſeruas, quadrupedeſque pecudes occiſos: tertium ad omnia reliqua damna, in his et reliquis rebus facta, veluti ſi quid vulneratum, vſtum, fractum, ruptum. §. 13. *Inſt.* *L.* 27. §. 6. *D. h. t.* (2. Quod ex primo aeſtimatur res, quanti intra annum plurimi fuit; ex tertio, quanti intra menſem (P. I. §. 330.) fuit. *L.* 21. *pr. D.* §. 14. *Inſt. h. t.*

§. CLXXXXII.

Eorumdem conuenientia.

Contra in eo conueniunt, (1. quod vtroque caſu, ſi plures damnum dederint, ſinguli tenentur in ſolidum, nec, vno ſoluente, reliqui liberantur. *L.* 11. §. 2. *D. h. t.* (2. Quod neutro ex capite agi poteſt cum heredibus. *L.* 23. §. 8. *D. h. t.* (3. Quod lis inficiando creſcit, adeoque negans, a ſe damnum datum, in duplum condemnatur. §. 26. *Inſt. de act.*

§. CLXXXXIII.

Actionis ex L. Aquillia deſcriptio.

Eſt ergo actio ex LEGE AQVILLIA ciuilis, (§. 181.) vel, ſi IN FACTVM agatur, praetoria, (§. 186. 3. *) perſonalis ex delicto, (§. 182.) rei poenaeque perſequutoria, (§. 188. 1.) competens ei, cuius ex iure in re intereſt, eiuſue heredi et ſucceſſori, (§. 188. 3. 4.) aduerſus eum, qui damnum dedit, (§. 184. *ſeqq.*) vel, ſi plures dederint, aduerſus ſingulos in ſolidum, (§. 192. 1.) non tamen aduerſus heredes, (§. 192. 2.) ad id, quanti res intra annum vel menſem plurimi fuit, (§. 191. 2.) vel, ſi inficiatus ſit reus, in duplum. (§. 192. 3.)

§. CLXXXXIIII.

Vſus hodiernus.

Ex qua deſcriptione facile patet, hodie quidem actionem competere ob damnum qualecumque iniuria datum; non tamen actionem ex lege Aquillia. Nec enim hodie agitur ad id, quanti res intra annum vel menſem plurimi fuit, nec lis inficiando creſcit, ſed ad veram aeſtimationem, vel id, quod intereſt, ſimulque ad poenam, ſtatutis legibuſque plerumque definitam. Vid. CHRISTIANI THOMASII *Diſſert. de larua legis Aquilliae, actioni de damno dato detracta.*

TIT.

Digitized by Google

TIT. III.

DE HIS, QVI EFFVDERINT, VEL DEIECERINT.

§. CLXXXXV.

AD damnum quoque pertinet, ſi quid EFFVSVM, vel DEIECTVM, SVSPENSVMue fuerit. Quemadmodum itaque probabile eſt, aliquid ea de re ſanxiſſe legem Aquilliam: (§. 190. *) ita eam ſanctionem excluſiſſe videtur vtilius hoc edictum, quo pollicitus fuerat praetor, I. *Vnde in eum locum quo vulgo iter fit, vel in quo conſiſtitur, deiectum vel effuſum quid fuerit: in eum, qui ibi habitat, in duplum damni dati iudicium ſe daturum.* II. *Libero homine occiſo, ſe quinquaginta aureorum; ſin viuat, eiue nocitum eſſe dicatur, quantum ob eam rem aequum iudici viſum fuerit, tanti iudicium daturum. Si ſeruus inſciente domino fecerit, ſe noxale iudicium daturum.* L. 1. pr. D. *h. t.* III. *Si quis in ſuggrunda, vel protecto ſupra locum, qua vulgo iter fit, inue quo conſiſtitur, id poſitum habeat, cuius caſus nocere cui poſſit, in eum ſe decem ſolidorum; aut ſi ſeruus poſuerit, vel ſuſpenderit, noxale iudicium daturum.* L. 5. §. 6. D. *h. t.* Edictum de effuſis, deiectis, ſuſpenſis.

§. CLXXXXVI.

Ex primo et ſecundo naſcitur actio *de* EFFVSIS et DEIECTIS, cuius fundamentum eſt *quaſi delictum*, id eſt, factum illicitum, ſola culpa, ſine dolo, admiſſum. (*Inſt.* §. 1034. §. 1112.) Culpa vero habitantis in eo conſiſtit, quod homines parum prouidos in aedes receperit. §. 1. *Inſt. de obl. quae quaſi ex del.* L. 1. §. 4. D. *h. t.* Factum vero illicitum videtur, quod effunditur, deiiciturque in eum locum, vbi publice intereſt, homines ſine metu et periculo commeare. L. 1. §. 1. D. *h. t.* Iudicii de effuſis et deiectis fundamentum.

§. CLXXXXVII.

Quum itaque id agat praetor, vt ſecuritati in publico commeantium vel conſiſtentium conſulat: (§. 196.) ſequitur, (1. vt perinde ſit, ſiue ex coenaculo, ſiue ex alia aedium parte, aliquis deiecerit, vel effuderit. §. 1. *Inſt. eod.* (2. Vt nec contra eos deneganda ſit actio vtilis, quorum ex naui quid deiectum vel effuſum eſt. L. 6. §. *vlt.* D. *h. t.* (3. Vt nec interſit, in publicum, an in priuatum locum, die, an noctu, deiectum effuſumue Quando detur haec actio?

 ſumue

ſumue ſit, modo commeare et conſiſtere ibi homines ſoleant, L. 1. §. 2. L. 6. §. 1. D. *h. t.* item (4. effuſumne vel deiectum ſit, an ſuſpenſum quid ceciderit. L. 1. §. 3. D. *h. t.*

§. CLXXXXVIII.

Contra quem? Quumque ex culpa habitatoris agitur: (ſ. 196.) conſequens eſt, (5. vt agi debeat non cum domino, ſed cum habitatore, ſiue conduxerit, ſiue ex alia cauſſa habitet. (6. Vt nec hoſpes conueniendus ſit, ſed qui eum recepit. L. 1. §. 9. L. 5. ſ. 1. D. *h. t.* (7. Vt, ſi plures diuiſo coenaculo habitent, cum eo agi debeat, cuius ex coenaculo effuſum deiectumue eſt; L. 5. *pr.* D. *h. t.* (8. ſin plures in eodem habitent, contra ſingulos agi poſſit in ſolidum, vno tamen ſoluente, reliqui liberentur. L. 1. ſ. 10. L. 2. L. 3. D. *h. t.*

§. CLXXXXVIIII.

Ad quid? Quum vero vel habitatoris familia, eo ſciente, vel ſeruus, inſcio domino, deiiciat effundatue, eoque vel damnum aeſtimabile, vel inaeſtimabile, contingat: hinc praetor, (1. ſi damnum, hoc modo datum, aeſtimationem admittit, actionem dat in duplum. *L. 1. pr. D. h. t. ſ. 1. Inſt. de obl. quae quaſi ex del.* (2. Si liber homo periit, in quinquaginta aureos. *L. 1. ſ. 5. D. h. t.* (3. Si is viuat, et ei nocitum dicatur, in id, quod aequum videatur iudici. *L. 1. ſ. 6. L. vlt. D. h. t.* (4. Si ſeruus effudit deiecitque, actionem noxalem, vt dominus duplum praeſtet, aut ſeruum noxae dedat *. *L. 2. pr. D. de nox. act.*

* Pro quadruplici hoc caſu diuerſiſſima eſt actionis huius natura. *Primo* caſu perpetua eſt, et heredi, non contra heredem, datur. *Secundo* eſt annalis, et popularis, adeoque cuiuis ex populo, ſed nec heredi, nec contra heredem, competit. *Tertio* iterum perpetua eſt. L. 5. §. 5. *D. h. t. Quarto* denique noxalis, et in rem ſcripta. (§. 177. 1. 2. 3.)

§. CC.

Actio in factum de poſito vel ſuſpenſo. Tertia edicti pars de SVSPENSO vel POSITO eſt. Illud enim aut iam *cecidit*, aut *caſum minatur*. Si cecidit: actio vtilis de effuſis et deiectis datur. (§. 197. 4.) Sin caſum minatur: actio IN FACTVM popularis competit cuiuis ex populo, *L. 5. ſ. vlt. D. h. t.* aduerſus habitatorem, qui poſitum ſuſpenſumue habuit, vel poni ſuſpendiue paſſus eſt, ſupra locum, vbi iter ſit, aut conſiſtitur, *L. 5. ſ. 9. 10. D. h. t.* in decem ſolidos, vel ad ſeruum, qui poſuit ſuſpenditue, noxae dandum. *L. 2. pr. D. de noxal. act.*

ſ. CCI.

§. CCI.

Corollarii loco obſeruandum, (1. vtramque actionem inſtitui poſſe etiam contra ipſum effundentem, deiicientem, ponentem, ſi de eo conſtet. *L.* 5. §. 12. *D. h. t.* (2. Habitatorem, ſi ſoluerit, merito regreſſum habere aduerſus deiicientem, effundentem, ponentem, vel ex locato, vel in factum. L. 5. §. 4. *D. h. t.*

An et contra effundentes, deiicientes, ſuſpendentes agi poſſit?

TIT. IIII.

DE NOXALIBVS ACTIONIBVS.

§. CCII.

Reliquae ſunt actiones NOXALES, (§. 173.) quae ob damnum ex delictis ſeruorum * (non quidem publicis, ex quibus ipſi ſerui plectuntur, *L.* 4. *C. h. t. L.* 2. *C. de accuſat.* ſed priuatis, *L.* 200. *D. verb. ſign.*) ortum dantur. Quum enim ſerui nihil haberent proprii, dominos autem ex delicto ſeruorum obligari iniquum eſſet: lex iuſſerat dominum vel damni aeſtimationem praeſtare, vel ſeruum noxae dare. *L.* 2. *pr. D.* §. 2. *Inſt. h. t.*

Noxalium actionum natura et fundamentum.

* Eadem olim ratio erat filiorum filiarumue familias, ſi damnum delinquendo dediſſent. Sed id a IVSTINIANO ſublatum eſſe, ſupra monuimus. (P. I. §. 146. 4. 147. 4.)

§. CCIII.

Ex quo patet, I. noxam et hic caput ſequi. §. 5. *Inſt. h. t.* II. Actiones has eſſe adiectitiae qualitatis, totidemque eius ſpecies numerari, quot ſunt delicta priuata, vel quaſi delicta.

De iis axiomata.

§. CCIIII.

Quam itaque noxa caput ſequatur: (§. 203. 1.) ſatis intelligitur, (1. dari has actiones aduerſus quemcumque ſerui delinquentis poſſeſſorem. §. 5. *Inſt. h. t.* (2. Mortuo ante litis conteſtationem ſeruo, actionem noxalem exſpirare. (P. I. §. 307. 4.) (3. Manumiſſum autem ſeruum poſt delictum et ante litis conteſtationem, ipſum eſſe conueniendum, (P. I. §. 307. 3.) *L.* 4. *C. an ſeru. pro ſuo fact.* L. 15. *D. de condict. furt.*

Contra quos noxaliter agatur?

§. CCV.

§. CCV.

Ex quibus delictis?

Quumque actiones noxales ſint adiectitiae qualitatis: (§. 203. 2.) conſequens eſt, (1. vt noxaliter agatur ex quatuor delictis priuatis, omnibuſque quaſi delictis. (2. Vt eae actiones modo *ciuiles* ſint, veluti actio *noxalis furti nec manifeſti*, modo *praetoriae*, vt *vi bonorum raptorum* §. 4. *Inſt. h. t.* (3. Vt aliae *perpetuae* ſint, vt *noxalis ex lege Aquillia*, aliae *annales*, vt *iniuriarum*, cet.

§. CCVI.

Actionum noxalium deſcriptio.

Dantur itaque ACTIONES NOXALES iis, qui ex ſingulis delictis priuatis, vel quaſi delictis agere poſſunt, (§. 205.) aduerſus quemcumque ſerui poſſeſſorem, (§. 204.) eumue, qui dolo poſſidere deſiit, *L.* 21. *pr. D. h. t.* ad praeſtandam damni aeſtimationem, vel ſeruum noxae dedendum. * (§. 202.) *L.* 1. *pr. D. pr. Inſt. h. t.*

* Si quis negabat, ſeruum ſe in poteſtate ſua habere, nec iurabat tamen, ſe neque poſſidere, nec dolo poſſidere deſiiſſe: aduerſus illum abſolute et ſine noxae datione agebatur. *L.* 21. §. 2. *D. h. t.* Quod et tunc obtinebat, ſi ſeruus, ſciente, vel non prohibente domino, damnum delicto dediſſet. *L.* 2. *pr.* §. 1. *L.* 3. *L.* 4. *D. L.* 2. *L.* 4. *C. h. t.*

§. CCVII.

Vſus hodiernus.

Ceterum et harum actionum nec vſum hodie vllum eſſe in foris noſtris, nec eſſe poſſe, facile intelligitur, et alibi eſt oſtenſum perſpicue. (*Inſt.* §. 1284.) Sane ſeruos, qui dominis omnia adquirant, non habemus. Et homines proprii, qui in vicinia ſuperſunt, ipſi ex ſuis maleficiis conueniuntur, et vel damni aeſtimationem praeſtant, vel corio ſoluunt.

LIB.

Digitized by Google

* * * * * * * * * * *

LIB. X.

TIT. I.

FINIVM REGVNDORVM.

§. CCVIII.

Sequuntur tria iudicia, quae mixtam quodammodo cauſſam continent, (§. 63.*) puta FINIVM REGVNDORVM, FAMILIAE ERCISCVNDAE, et COMMVNI DIVIDVNDO, quorum ſimul ea natura eſt, vt ſint *duplicia*, et vterque litigantium petitoris partibus fungi poſſit. *(§. 9.)* L. 10. *D. h. t.* Ratio ordinis.

§. CCVIIII.

Nimirum, quum ſaepe contingere ſoleat, vt fines agrorum confundantur, ex lege 12. tabularum quinque pedum ſemita, ſeu ſpatium inter fundos vacuum erat relinquendum, partim ne fines diſſiparentur, PAVLL. *Sent. recept. I.* 16. partim vt locus eſſet circumactui aratri: AGGEN. VRB. *ad Frontin. p.* 68. quod ſpatium poſtea et lex Manilia firmauit. SICVL. FLACC. *de condit. agr. p.* 9. Si ergo de confuſo hoc ſpatio, quod veteres *μεθόρια*, vel *limitare iter*, vocabant, lis incideret: ad fines regundos tres arbitri dabantur ex lege 12. tabularum, IAC. GOTHOFR. *ad* 12. *tabb. p.* 132. ſin ſpatium illud excederet controuerſia, de proprietate quaerebatur. FRONTIN. *de limit.* Hoc iudicium quando locum habeat ex 12. tabulis?

§. CCX.

Idem diſcrimen nec praetor ſuſtulerat. Quamuis enim ſe iudicium daturum edixiſſet, vt fines vel ex aequo regantur, vel lis per adiudicationem finiatur: *L.* 2. *§.* 1. *L.* 3. *ſequ. D. h. t.* tamen, et hoc edictum non niſi ad iſtud *limitare iter* pertinuiſſe, intelligimus ex *L.* 3. *L.* 4. *L.* 5. *C. Th. h. t.* vbi egregia ſunt, quae adnotauit IAC. GOTHOFREDVS. Quando ex edicto praetoris?

§. CCXI.

Sed ſublatum hoc diſcrimen per *L.* 5. *C. h. t.* adeo, vt leges iſtae, in *Codice Theodoſiano* ſuperſtites, ne locum quidem in *Iuſtinianeo* inuenerint. Hinc iure nouo I. hoc iudicium datur ob qualeſcumque fines agrorum confuſos. II. Idem mixtae naturae eſt *. III. Eo id agitur, vt aut veteres fines indagentur, aut lis per adiudicationem terminetur. De eius natura axiomata.

* Quamuis enim perſonale ſit iudicium: L. 1. §. 1. C. *de ann. exc. Ital.* tamen et pro rei vindicatione eſt, L. 1. *D. h. t.* et quodammodo ex dominio naſcitur.

§. CCXII.

Quando locum habeat?

Quum itaque hoc iudicium detur ob qualeſcumque fines confuſos: (§. 211. 1.) ſequitur, (1. vt ei proprie locus ſit in praediis ruſticis *confinibus*, non in vrbanis *vicinis*, quae communibus fere parietibus diſterminantur, adeoque in iis potius locus ſit *noui operis nunciationi*, vel interdicto *quod vi aut clam.* L. 2. L. 4. §. 10. *D. h. t.* (2. Vt nec finium regundorum, ſed *viae receptae*, ad id, quod intereſt, agendum ſit, ſi via publica agros diuidat, et alter viam fodiendo in agrum meum reiecerit. *L. vlt. D. de via publ. et itin.* (3. Vt contra recte agatur finium regundorum, ſi riuus priuatus interfluat. *L. 6. D. h. t.*

§. CCXIII.

Quibus detur?

Quumque id iudicium quodammodo mixtae ſit naturae (§. 211. 2.) conſequens eſt, (1. vt detur potiſſimum dominis agrorum, qui ſoli actionem DIRECTAM habent, *L.* 4. §. 5. *L.* 12. *D. h. t.* quamuis (2. VTILIS etiam iis competat, qui aliud ius in re habent, veluti fructuario, et creditoribus hypothecariis: *L.* 4. §. 9. *D.* *L.* 3. *C. h. t.* non tamen (3. ſociis agrum communiter poſſidentibus, partim, quod dominus a domino vindicare non poteſt, (§. 211. *) partim, quod ad diuiſionem prouocare poſſunt ſocii, iiſque tunc in promtu eſt actio *communi diuidundo. L.* 4. §. 6. 7. *D. h. t.*

§. CCXIIII.

Ad quid? et quamdiu detur?

Ex eodem iam facile intelligitur, (4. cur non ſolum fines regundi, ſed et omne id, quod intereſt, cum fructibus perceptis et dato damno praeſtandum ſit. *L.* 4. §. 1. 2. *D. h. t.* (5. Cur ea actio exemplo hereditatis petitionis triginta annos duret. *L. vlt. C. h. t. L.* 1. §. 1. *C. de ann. except.*

§. CCXV.

Iudicis officium.

Denique ex tertio axiomate (§. 211. 3.) inferendum, iudicis officium eſſe, (1. fines veteres inueſtigare, qui ex monimentis, ruderibus, cenſu, vel per teſtes probantur: *L.* 2. §. 1. *L.* 11. *D. h. t. L.* 28. *D. de probat. L.* 2. §. 8. *D. de aqua et aqu. pluu. arc.* (2. eum in finem adhibere agrimenſores, vel (3. in rem praeſentem venire. *L.* 8. §. 1. *D. L.* 3. *C. h. t.* (4. Si lis aliter commode finiri nequeat, alteri ex alterius fundo aliquid adiudicare, hoc

Digitized by Google

hoc ad eius aeſtimationem praeſtandam condemnato *. *§. penult. Inſt. de off. iud. L.* 2. *§.* 1. *L.* 3. *D. h. t.*

* Vnde eſt, quod haec actio dicitur *arbitraria* (*Inſt.* §. 1184.) L. 4. §. 2. 3. L. 7. *D. h. t.* Primo iudex veteres fines inueſtigat, deinde, ſi non ſatis liquet, nouos conſtituit per adiudicationem.

§. CCXVI.

Quae quum ita ſint, iudicium FINIVM REGVNDORVM eſt actio perſonalis, ſed mixtae quodammodo naturae, (*§.* 211. 2. *) duplex, (§. 208.) arbitraria, (*§.* 215. *) quae datur iis, quorum ex iure in re intereſt, fines non eſſe confuſos, (§. 213.) ad fines veteres inueſtigandos et reſtituendos, vel, ſi lis aliter finiri nequeat, nouos adiudicatione conſtituendos, (*§.* 215.) praeſtandumque id omne, quod intereſt. (*§.* 214. 4.) Actionis huius deſcriptio.

TIT. II.

FAMILIAE ERCISCVNDAE.

§. CCXVII.

HVius quoque iudicii origo ex 12. tabulis eſt, quibus cautum fuerat, *vt nomina inter heredes pro portionibus hereditariis* ERCTA CITA *ſint, ceterarum familiae rerum, ſi vellent,* ERCTVM CITVM * *faciant, praetorque eam ad rem arbitros det.* IAC. GOTHOFR. *ad legg.* 12. *tabb. tab. V.* Poſtea et praetor monuit, ſe familiae erciſcundae iudicium daturum, vel ad hereditatem diuidundam, eaque, quae alter alteri ex aequo et bono debeat, praeſtanda, vel ad id, quod diuiſionem commode non recipit, vni ex heredibus adiudicandum. *L.* 1. *§.* 1. *L.* 2. *L.* 22. *§.* 4. *D. h. t.* Iudicii huius origo.

* ERCTVM itaque idem videtur, ac totum, vel integrum; CIERE idem eſt, ac diuidere. Vnde *familiam erciſcere* eſt hereditatem totam diuidere. L. 2. *D. h. t. Antiqu.* noſtr. *Rom. III.* 28. 7.

§. CCXVIII.

Ex quibus facile patet, I. iudicium hoc dari coheredibus, inter quos de diuiſione hereditatis non conuenit. *L.* 1. *pr. L.* 24. §. 1. *L.* 51. *§.* 1. *D. h. t.* II. Eo iudicio agi, vel ad diuidendam hereditatem, vel ad adiudicationem rerum. III. Hanc quoque actionem mixtae quodammodo naturae eſſe, et tum *ex iure he-* De eius natura axiomata.

Digitized by Google

reditario, tum communis hereditatis adminiſtratione, adeoque *quaſi ex contractu*, oriri.

§. CCXVIIII.

Quinam agant?

Quum itaque inter coheredes hoc iudicio agatur: (§. 218. 1.) conſequens eſt, vt illi locus ſit, (1. ſi inter ſe agant heredes, qui iam hereditatem adierunt, *L.* 49. *D. h. t.* (2. ſiue inſtituti, ſiue legitimi, ſiue praetorii, *L.* 2. *pr. L.* 24. §. 1. *D. h. t.* (3. modo ſe inuicem pro coheredibus agnoſcant. *L.* 1. §. 1. *L.* 36. *L.* 49. *L.* 51. §. 1. *D. h. t.* (4. Vt nec interſit, ſiue alter in diuiſionem conſentiat, ſiue non conſentiat *. *L.* 43. *D. h. t.*

* Minori tamen ea quoque in re opus eſſe decreto magiſtratus, patet ex L. 17. C. *de praed. et al. reb. min.*

§. CCXX.

Quo caſu ita agendum?

Ex eodem patet, (5. id iudicium non dari contra poſſeſſorem, ſingulari titulo ſubnixum, *L.* 2. *pr. L.* 25. §. 7. *L.* 45. *D. h. t.* (6. nec locum ei eſſe, ſi, diuiſa hereditate, in communione aliquid permanſit. Eius enim diuiſio vrgeri poteſt iudicio *communi diuidundo. L.* 20. §. 4. *D. h. t.*

§. CCXXI.

Quae diuidenda inter coheredes?

Quumque ad diuiſionem hereditatis agatur: (§. 217. 2.) conſequens eſt, (1. vt id iudicium ad omnes res hereditarias pertineat, ſiue iure proprietatis, ſiue ex quacumque alia cauſſa, a defuncto detentas, *L.* 1. *pr. L.* 2. *pr. L.* 29. *L.* 25. §. 20. *D. h. t.* (2. non autem ad res, quae communes eſſe deſierunt, *L.* 12. §. *vlt. L.* 54. *D. h. t.* nec (3. ad res ipſo iure diuiſas, qualia ſunt nomina *, (§. 217.) *L.* 2. §. *vlt. L.* 4. *pr. L.* 25. §. 1. *D. L.* 6. *C. h. t.* nec (4. ad res ſua natura indiuiduas, veluti ſeruitutes, (§. 160. 3.) quae et debentur, et praeſtantur in ſolidum, niſi vel menſura et temporibus, vel praediorum adiudicatione diuidantur. *L.* 22. §. 3. *L.* 25. §. 9. *et* 10. *L.* 30. *D. h. t.*

* Niſi vel coheredibus, vel ipſi iudici commodius videatur, debita et credita vni pro ſolido attribui. Talem enim ſtipulationem praetor confirmare ſolet, L. 2. §. *vlt.* L. 3. *D. h. t.*

§. CCXXII.

An et res noxiae, inſtrumenta? ecc.

Nec tamen id iudicium pertinet (5. ad res, quae vel ob morale, vel ciuile impedimentum, non ſunt in commercio, vel diuiſionem commode non recipiunt, quales ex ICtorum mente erant (6. mala medicamenta, venena, (7. libri improbatae lectionis,

ctionis, quae omnia corrumpi iubentur, *L.* 4. *§.* 1. *D. h. t.* item (8. res extra commercium poſitae, *L.*30. *D. h. t.* (9. inſtrumenta et tabulae hereditariae, quippe quae vel eius, qui ex maiore parte heres, vel qui maior aetate eſt, cuſtodiae committendae, vel apud alium, plurium coheredum ſuffragio, deponendae. *L.* 4. *§. vlt. L.* 5. *D. h. t.*

§. CCXXIII.

Porro ex hoc axiomate patet, (10. res reliquas, iudicem poſſe vni coheredum pro rata, vel admiſſa licitatione, adiudicare, L. 22. §. 1. 2. *D. h. t.* (11. et hunc coheredi certa pecunia condemnare: quin et (12. alteri proprietatem, alteri vſumfructum, vel vtrique proprietatem et fructus alternis annis addicere. L. 22. §. 1. L. 55. L. 10. L. 16. *§.* 2. *D. h. t.* L. 6. §. 1. *D. de vſuſr.* L. 1. *C. comm. diu.* Officium iudicis.

§. CCXXIIII.

Quum porro et hoc iudicium mixtae quodammodo naturae ſit: (*§.* 218. 3.) conſequens eſt, (1. vt et hic debeantur fructus, ex communi hereditate percepti, et (2. vice verſa etiam impenſae, in hereditatem factae, reſtituendae ſint, L. 19. *C. h. t.* (3. nec non damna ſarcienda, ſi in re communi coheres non eam adhibuerit diligentiam, qua vti ſolet in ſua. L. 25. *§.* 16. *D. h. t.* (4. Vt et haec actio duret triginta annos. L. 1. *§.* 1. *C. de ann. except.* Quid coheres coheredi praeſtare debeat?

§. CCXXV.

Ex eodem patet, (5. rem adiudicatam ſtatim adquiri coheredi, *§. vlt. Inſt. de off. iud.* adeoque (6. nec locum eſſe remedio ex L. 2. *C. de reſc. vend.* propter auctoritatem rei iudicatae: L. 44. §. 1. L. 37. *D. h. t.* quum tamen, ſi priuatim diuiſio facta, laeſus alterius dolo malo, ob quamcumque laeſionem, L. 3. *C. comm. vtr. iud.* ſine dolo, ob laeſionem enormem, agere poſſit ex L. 2. *C. de reſc. vend.* L. 1. *C. comm. diu.* An ob laeſionem reſcindatur diuiſio hereditatis?

§. CCXXVI.

Quamobrem iudicium FAMILIAE ERCISCVNDAE eſt perſonale, ſed quodammodo mixtum, (*§.* 218. 3.) duplex, (*§.* 208.) bonae fidei, (§. 217.) quo inter ſe agunt coheredes, (*§.* 219.) ad diuidendam communem hereditatem, (§. 221. *ſequ.*) praeſtandumque ſibi inuicem, quod intereſt. (§. 224.) Actionis huius deſcriptio.

TIT. III.

COMMVNI DIVIDVNDO.

§. CCXXVII.

Edictum de rebus communibus diuidundis. QVemadmodum ſuperius iudicium ex *communione vniuerſali* inter coheredes oritur: ita huius fundamentum eſt *communio rerum ex cauſſa ſingulari*, veluti donatione, legato, et ſimilibus nata. L. 4. *pr. D. h. t.* De hac quoque edixerat praetor, *ſe ad res communes diuidundas, praeſtandumque, quod ſocius ſocio ex bono et aequo debeat, iudicium daturum.* L. 1. *ſequ. D.* L. 3. *C. h. t.*

§. CCXXVIII.

De hoc iudicio axiomata. Ex quo edicto manifeſtum eſt, I. hoc quoque iudicium perſonale, ſed quodammodo mixtum eſſe, et magis ex re, quam ex perſona naſci. L. 29. *pr. D. h. t.* II. Eamdem actionem et ad res communes diuidundas eſſe comparatam, et ad praeſtationes perſonales.

§. CCXXVIIII.

Qui ita agant. Ex priore axiomate infertur, (1. *directam* communi diuidundo actionem competere ſociis ex iure dominii; *vtilem* et iis, qui aliud ius in re communiter habent, L. 4. *pr.* L. 7. *pr.* §. 2. 6. *ſequ.* L. 10. §. 4. *D. h. t.* non autem (2. praedonibus, nec (3. vi, clam, aut precario poſſidentibus, nec (4. colonis, aut (5. depoſitariis. L. 7. §. 4. *D. h. t.* (6. Manente quidem communione, meliorem eſſe cauſſam prohibentis, ſi ſocius extra ordinem quidquam in re communi facere velit: L. 12. L. 28. *D. h. t.* (7. vnumquemque tamen ſocium ad rem communem diuidendam prouocare poſſe, adeo, vt ne pactum quidem in contrarium valeat, L. 14. §. 2. L. 15. *D. h. t.* quia ſocietas eſt mater diſcordiarum.

§. CCXXX.

Ad quid? Quumque hac actione et rei communis diuiſionem, et praeſtationes perſonales, petamus: (§. 228. 2.) conſequens eſt, vt eadem hic omnia, quae de iudicio familiae erciſcundae diximus (§. 223. *ſequ.*) obtineant. L. 6. §. 11. *D. h. t.* Vnde titulus Codicis: *communia vtriuſque iudicii.*

§. CCXXXI.

§. CCXXXI.

Eſt itaque iudicium COMMVNI DIVIDVNDO perſonale, ſed quodammodo mixtum, (§. 228. 1.) duplex, (§. 208.) bonae fidei, (§. 227.) competens ſociis, (§. 229.) ad res communes diuidundas adiudicandaſue, praeſtandumque, quod ſocius ſocio ex aequo bonoque debet. (§. 227.) Actionis huius deſcriptio.

TIT. IIII.

AD EXHIBENDVM.

§. CCXXXII.

TRibus hiſce iudiciis actio AD EXHIBENDVM vel ideo ſubiungitur, quod et ipſa quodammodo mixta eſt. EXHIBERE eſt facere in publico poteſtatem, vt ei, qui agit, experiundi ſit copia. L. 2. D. h. t. Quum vero ſaepe noſtra interſit, rem videre; poſſeſſori autem illa rei exhibitio nullum adferat detrimentum: aequitas ſubegit praetorem, vt ediceret, *ſe ei, cuius ex iuſta cauſſa ſpeciatim interfuturum ſit, ſi rem, quam iudicio petiturus ſit, exhiberi ſibi poſtulauerit, aut ſi, qui poſſedit, dolo malo fecerit, quo minus poſſideret, iudicium daturum. L. 4. L. 5. L. 8. L. penult. D. h. t.* Actionis ad exhibendum fundamentum, et origo.

§. CCXXXIII.

Ex quo fluunt axiomata: I. Ad exhibendum agit, cuius ſpecialiter intereſt. II. Vnuſquiſque poſſeſſor tenetur exhibere, quia id ei non nocet, et alteri prodeſt. III. Exhibere debet res cum omni cauſſa. De ea axiomata.

§. CCXXXIIII.

Quum itaque ad exhibendum agat, cuius ſpecialiter intereſt: (§. 233. 1.) conſequens eſt, (1. vt perinde ſit, ſiue in rem acturus, ſiue in perſonam actione in rem ſcripta, exhiberi poſtulet, modo ſua intereſſe doceat: *L.* 1. *L.* 3. §. 3. 4. 7. 11. 12. *L.* 13. *L.* 14. *L.* 19. *D. h. t.* (2. Vt iudicis ſit, ſummarie cognoſcere, an eius interſit. L. 3. §. 9. 13. *D. h. t.* (3. Vt exhiberi fruſtra petantur res immobiles, *L.* 2. *C. quando et quib. quart.* omnino autem (4. exhibendae ſint mobiles, *L.* 3. §. 8. *L.* 18. *D. L. vlt. C. h. t.* etiam immobilibus iunctae; *L.* 6. *D. h. t.* Quo caſu ad exhibendum agatur?

excepto

excepto tigno iuncto, quod nec vindicari, (§. 85.) nec exhiberi leges patiuntur. *L. 6. D. h. t. L. 1. L. 2. D. de tign. iunct.*

§. CCXXXV.

Contra quos? Quumque vnuſquiſque poſſeſſor exhibere teneatur, cui id non nocet: (§. 233. 2.) conſequens eſt, (1. vt ſit actio in rem ſcripta, adeoque (2. detur aduerſus omnes, qui vel ciuiliter, vel naturaliter, poſſident, *L. 3. §. vlt. L. 4. D. h. t.* nec non (3. aduerſus eos, qui dolo poſſidere deſierunt *L. 5. §. 2. L. 12. §. 3. L. 14. D. L. 5. C. h. t. L. 131. D. de reg. iur.* (4. Vt exhibitio illa fieri debeat ſumtibus petentis. *L. 11. §. 1. D. h. t.*

§. CCXXXVI.

Ad quid? Denique quum res exhibenda ſit cum omni cauſſa: (§. 233.2.) ſequitur, (1. vt exhibitio fieri debeat in ea conditione, in qua res tempore litis conteſtatae fuit, id eſt, nec vſucapta, nec mutata deteriorue reddita. *L. 9. §. 5. 6. D. h. t.* (2. Vt ſi ius ſuum probarit actor, res non modo exhibenda, ſed et reſtituenda ſit. *L. 9. §. penult. et vlt. D. L. vlt. C. h. t.* (3. Vt contra dolo malo non exhibentem locus ſit iuriiurando in litem, et tunc reus praeſtare teneatur tantum, in quantum iuratum. *L. 3. §. 2. L. 5. §. 2. D. h. t.* (4. Vt, ſi ſine dolo vel culpa poſſeſſoris non exhibeatur, cautio de re, ſi in poteſtatem venerit, exhibenda, exigi queat. *L. 5. §. vlt. L. 12. §. 5. D. h. t. §. 1. Inſt. de diuiſ. ſtip.*

§. CCXXXVII.

Actionis ad exhibendum deſcriptio. Eſt itaque actio AD EXHIBENDVM perſonalis, in rem ſcripta, (§. 235. 1.) competens dominis, et quorumcumque ſpeciatim intereſt, (§.234.) aduerſus quemcumque poſſeſſorem, (§.235.2.) ad rem mobilem, (§. 234. 4.) quam quis petiturus eſt, cum omni cauſſa exhibendam, vel ſi res dolo non exhibeatur, ad praeſtandum, quod intereſt, et in quantum in litem iuratum. (§. 236.)

LIB.

Digitized by Google

* * * * * * * * *

LIB. XI.

TIT. I.

DE INTERROGATIONIBVS IN IVRE FACIENDIS, ET INTERROGATORIIS ACTIONIBVS.

§. CCXXXVIII.

Cur interrogatoriae actiones in iure inſtitutae?

TOtus hic liber miſcellaneus eſt, et ſuperiorum quorumdam titulorum veluti ſupplementum. Et primo quidem actioni *ad exhibendum*, tamquam quodammodo adfines, ſubiunguntur actiones INTERROGATORIAE. Quemadmodum enim illi potiſſimum locus eſt, ſi quis in rem agere, vel ſaltim actione in rem ſcripta experiri velit: (§. 234. I.) ita interrogatoriae actiones perſonalibus praemittebantur, ne actor plus petens cauſſa caderet. *L.* 1. *pr. D. h. t.*

§. CCXXXVIIII.

Quid eam in rem praetor edixerit?

Quia enim plus petentes, quam oporteret, cauſſa cadebant: §. 33. *Inſt. de act.* ſolebant actores reos in iure interrogare, c. g. an, et qua ex parte heredes ſint? Et hinc praetor edixerat: *qui in iure interrogatus reſponderit, ex eius reſponſione ſe actionem daturum: aduerſus eum, qui interrogatus omnino non reſponderit, ſe actionem in ſolidum daturum.* Arg. *L.* 4. *§.* 1. *L.* 11. *§.* 5. *D. h. t.*

§. CCXXXX.

De interrogationibus illis axiomata.

Ex quibus patet, I. Interrogationes factas eſſe, ne actor plus petens cauſſa caderet. II. Interrogatos obſtrictos fuiſſe ad reſpondendum. III. Reſponſionem illam quaſi ex contractu obligaſſe reum, vt in tantum cum eo agi poſſet, in quantum reſpondiſſet. L. 11. §. 9. *D. h. t.*

§. CCXXXXI.

Quando iis locus fuerit?

Quum itaque interrogationes fierent, ne actor plus petendo cauſſa caderet: (§. 240. I.) conſequens eſt, (1. vt interrogationes illas fieri oportuerit in iure, ante litis conteſtationem. L. 4. *§.* 1. L. 1. *pr. D. h. t.* (2. Vt iis tantum locus fuerit, quoties cer-

Digitized by Google

tae praeſtationes perſonales peterentur, veluti in actionibus perſonalibus, et quodammodo mixtis, arg. L. 11. *C. de pet. her.* non in actionibus in rem. (*§.* 238.) L. 1. *D. h. t.* L. 73. *D. de rei vind.* (3. Vt fruſtra interrogarit actor de re, quam ſcire ſua non intereſſet, L. 13. L. 14. §. 1. *D. h. t.* itemque (4. ſi reo ex reſponſione ſua praeiudicium irreparabile in alia cauſſa immineret. L. 6. §. 1. D. *h. t.*

§. CCXXXXII.

Quomodo reſpondere debuerit reus? Quumque hoc modo interrogatus obſtrictus eſſet ad reſpondendum: (§. 240. 2.) conſequens eſt, (1. vt reſpondendum fuerit reo, ſi ab actore, multoque magis, ſi a praetore interrogaretur. L. 9. §. 1. D. *h. t.* (2. Vt ipſe reus, non pro eo alius; potuerit interrogari. L. 9. §. 3. D. *h. t.* (3. Vt reo interrogato non denegandum fuerit ſpacium deliberandi. L. 5. D. *h. t.* (4. Vt non reſpondens, vel aliud reſpondens, ac rogaretur, condemnari potuerit in ſolidum. L. 11. §. 4. 5. 7. D. *h. t.*

§. CCXXXXIII.

Effectus reſponſionis. Denique quia reus ex reſponſione ſua, tamquam ex quaſi contractu, obligatur: (§. 240. 3.) (1. fieri non poterat, quin ſua quiſque reſponſione ſe oneraret, ſiue verum dixiſſet, ſiue mentitus eſſet, L. 4. *pr.* L. 11. *§.* 2. 3. D. *h. t.* niſi ſine dolo malo, vel culpa, male reſpondiſſet, quo caſu ei ſuccurrendum videbatur. L. 11. *§.* 2. 8. 10. *vlt.* D. *h. t.* Nec minus ex eo inferendum, (2. ex hac reſponſione natam eſſe actionem, tamquam ex quaſi contractu, cuius tot erant ſpecies, quot erant conditiones certi. L. 23. *§. vlt.* L. 25. *§.* 1. D. *ad leg. Aquill.*

§. CCXXXXIIII.

Actionum interrogatoriarum deſcriptio. Sunt ergo actiones INTERROGATORIAE, (quae et CONFESSORIAE, L. 23. §. *vlt.* L. 25. *§.* 1. D. *ad leg. Aquill.*) actiones perſonales, adiectitiae qualitatis, (§. 243. 2.) praetoriae, (§. 239.) competentes iis, qui in iure interrogauerant, iiſue, quorum nomine praetor interrogauerat, (§. 241. 242.) contra reſpondentes, ad praeſtandum tantumdem, quantum reſpondendo confeſſi fuerant. (§. 243. 1.) L. 1. *pr.* L. 11. §. 9. D. *h. t.*

§. CCXXXXV.

Earum an hodie vſus? Enimuero interrogatorias has actiones iam pridem non frequentari, iam CALLISTRATVS obſeruat *L.* 1. *§.* 1. *D. h. t.* Vnde huc non pertinent POSITIONES, quae hodie ab actore reſpectu actionis, vel a reo reſpectu exceptionis, offerri ſolent, eum

eum in finem, vt praeſtito *iureiurando dandorum*, quod vocant, aduerſarius praeſtet *iuſiurandum reſpondendorum*, et ad ſingulas κατηγορικῶς reſpondeat. GAIL. *Obſ. I.* 79. *ſequ.* Illae enim interrogationes ante litis conteſtationem; (§. 241. 1.) hae poſt illam locum habent. Illae ad inſtruendam actionem; (§. 249.) hae probationis ſuſcipiendae cauſſa inuentae. Illae ab vſu receſſerunt; hae vbique fere receptae, vbi non fit litis conteſtatio ſpecialis ad ſingula libelli capita. (§. 42. *)

TIT. II.

DE QVIBVS REBVS AD EVMDEM IVDICEM EATVR.

§. CCXXXXVI.

PRoximus hic titulus eſt ſupplementum tituli *de iudiciis*, vbi (§. 37.) actum de FORO CONTINENTIAE CAVSSARVM, *Continentia cauſſarum* eſt, *vbi ad eumdem iudicem itur.* Idque neceſſario fieri oportet, vbi (1. vel concurſus perſonarum eſt, vel (2. tanta cauſſarum connexio, vt altera ſine altera commode tractari, et plene cognoſci nequeat. Continentia cauſſarum quid?

§. CCXXXXVII.

Ex quo axiomate patet, (1. plures litis conſortes, quorum non omnium idem forum eſt, coram iudice ſuperiore, omnibuſque communi, conueniendos. *L.* 1. *§.* 1. *L.* 2. *D. h. t. L.* 5. *C. arbitr. tut.* (2. De hereditate, ſub diuerſis iuriſdictionibus ſita, itidem litigandum eſſe coram iudice communi et ſuperiore, (3. cauſſas ita connexas, vt vna alteri praeiudicium faciat, in eodem foro tractandas. *L.* 14. *C. de iudic. L.* 13. *C. de rei vind. L.* 35. *D. de adqu. vel admitt. poſſeſ.* Quibus caſibus ea adeſſe dicatur?

Digitized by Google

TIT. III.

DE SERVO CORRVPTO.

§. CCXXXXVIII.

Serui corruptio quid? SEquentes tituli ſupplent doctrinam DE DAMNIS, *Libro nono* explicatam. Non leue damnum eſt, quod ex ſerui corruptione capit dominus. CORRVMPI vero dicitur ſeruus, quoties, quod ad animum, fit deterior alterius nequitia, vel *ſi ab alio ſollicitatur ad aliquid vel faciendum, vel cogitandum improbe. L.* 1. §. 3. *D. h. t.*

§. CCXXXXVIIII.

De ea edictum praetoris. Quamuis vero de hoc damno et lege Aquillia aliquid cautum fuiſſe videatur: (*§.* 190. *) legi tamen illi offeciſſe arbitramur actionem commodiorem a praetore introductam, cuius hoc exſtat edictum: *qui ſeruum, ſeruam, alienum, alienam, recepiſſe, perſuaſiſſeue quid ei dicetur dolo malo, quo eum, eam deteriorem faceret, in eum, quanti ea res erit, in duplum iudicium dabo. L.* 1. *pr. D. h. t.*

§. CCL.

Axiomata de actione ſerui corrupti. Vindicat itaque hoc edictum, I. damnum ſerui corruptione datum, eiuſque II. aeſtimationem duplam praeſtari iubet domino.

§. CCLI.

Quinam ſeruos dicantur corrupiſſe? Quum ergo hoc edicto vindicetur ſerui corruptio, (*§.* 250. 1.) eaque ad animum pertineat: (§. 248.) conſequens eſt, vt huius delicti rei ſint, (1. qui ſeruis receptum dederint, refugiumue praeſtiterint. L. 1. *§.* 2. *D. h. t.* (2. Qui ſeruo quid perſuaſerint, eum ad ſcelus pellexerint, maloue conſilio inſtruxerint. L. 1. *§.* 3. *ſequ. L.* 2. *D. h. t.* (3. Etiam ii, qui dederunt tantum conſilium improbum, quamuis ſucceſſu caruerit; *§.* 8. *Inſt. de obl. ex delict.* nec non, (4. qui per errorem ſeruo quid perſuaſerint, quem liberum credebant. *L.* 5. *§.* 1. *D. h. t.*

§. CCLII.

Quibus et quo effectu, actio de Quumque damni aeſtimatio dupla praeſtanda ſit: (§. 250. 2.) ſequitur, (1. vt haec actio directa ſoli domino competat, eiuſque heredibus, *L.* 8. *L.* 13. *D. h. t.* non (2. patri, ob corruptum

ruptum filium, qui aeſtimationem non recipit, *L.* 14. §. 1. *D. h. t.* nec (3. vſufructuario, ob fructuarium ſeruum corruptum, *L.* 9. *ſ.* 1. *D. h. t.* quamuis et patri, et vſufructuario *actio vtilis* detur. *d. L.* 9. *et* 14. *D. h. t.* (4. Vt in aeſtimationem veniat non modo, quanti minoris factus eſt ſeruus, *L.* 9. *ſ. vlt. D. h. t.* ſed et, (5. quod abſtulit ille, ſiue quid ad corruptorem peruenerit, ſiue non peruenerit, (*ſ.* 251. 3.) *L.* 10. *L.* 11. *D. h. t.* §. 23. *Inſt. de act.* (6. Vt, ſi ſeruus ſeruum corruperit, cum corruptoris domino agendum ſit noxaliter. (*ſ.* 205. 1.) L. 5. §. 3. *D. h. t.* ſeruo corrupto competat?

§. CCLIII.

Eſt itaque actio de SERVO CORRVPTO perſonalis ex delicto, poenalis mixta, praetoria, (§. 248.) competens directe domino ſerui corrupti, vtiliter etiam vſufructuario, et patri, cuius liberi corrupti, (*ſ.* 252. 1. 2. 3.) aduerſus corruptorem, (*ſ.* 251.) non eius heredem, L. 13. *D. h. t.* ad duplam aeſtimationem omnis damni praeſtandam. (*ſ.* 252. 4. *ſequ.*) Actionis huius deſcriptio.

TIT. IIII.

DE FVGITIVIS.

§. CCLIIII.

SEruum etiam corrumpit, qui ei fugam perſuadet. Hinc ſequitur titulus de FVGITIVIS, per quos alias intelligimus illos, qui ea mente a dominis aufugiunt, ne redeant: L. 17. *ſ.* 1. *D. de aedil. ed.* non qui frequenter et ſine cauſſa vagantur, vel temporibus in res nugatorias conſumtis, ſerius domum redeunt, *d.* L. 17. *ſ.* 14. *D. eod.* quippe qui ERRONES appellantur. At in hoc praetoris edicto pari paſſu ambulant. L. 1. §. 5. *D. h. t.* Quis fugitiuus? quis erro?

ſ. CCLV.

Multae de fugitiuis exſtabant leges, et variae. Aliae enim (1. eos, quorum ope et conſilio ſerui fugerant, quiue fugitiuos celauerant, tamquam fures puniri iubebant. L. 1. *pr. D. h. t.* Aliae (2. ipſos fugitiuos perſequebantur, qui olim ferreo ſtigmate vrebantur. At poſtea eius in locum, ob L. 17. *C. de poen.* ſucceſſit collare ferreum litteratum, quale eſt apud SPON. *Miſcell.* Leges contra celantes, ipſosque fugitiuos.

 erud.

Digitized by Google

erud. antiqu. p. 300. *ſequ.* Aliquando ex fuga retracti magiſtratibus tradebantur publicisue miniſteriis, vt vincirentur. L. 1. §. 3. 6. *ſequ. D. h. t.* Qui pro liberis ſe geſſerant multo grauius coërcebantur, L. 2. *D. h. t.* omniumque grauiſſime, quos ad barbaros fuga abſtulerat, quippe qui pede manuue truncabantur, vel in metalla dabantur. L. 3. *C. h. t.*

§. CCLVI.

Leges de inquirendis fugitiuis.

Aliae leges (3. de inquirendis fugitiuis agebant. Nam SCto cautum fuerat, ne fugitiui in ſaltus admitterentur, vel protegerentur, ſtatuta in tranſgreſſores mulcta, et impunitate promiſſa iis, qui magiſtratibus eos exhibuiſſent. L. 1. §. 1. *D. eod.* Eodem SC. nec non lege Fauia, itemque SCto alio *Modeſto coſ.* facto, et conſtitutione diuorum Fratrum cautum, vt diligentiſſime ſerui quaererentur a magiſtratibus militibuſque ſtationariis, iique, qui vel non inquirerent, vel celarent, mulctarentur. L. 1. §. 2. L. 3. L. 4. *D. h. t.* Demum Conſtantinus M. et poſtea Valens, Valentinianus, et Gratianus AAA. edixerunt, vt receptatores fugitiuum cum alio ſeruo vel viginti ſolidis, vel ſi ſeruus fiſcalis ſit, cum duodecim libris argenti, reſtituerent. L. 4. L. *penult. C. h. t.*

§. CCLVII.

Vſus hodiernus.

Hodie homines proprii retracti e fuga arbitrarie puniuntur. Receptum iis dari vetat *Rec. Imp. ann.* 1529. vbi poenam proſcriptionis interminatur Imperium iis, qui fugitiuos ſubditos celauerint. Add. SCHILT. *Exerc. XXI.* 19. STRYK. *Vſ. hod. Dig. h. t.*

TIT. V.

DE ALEATORIBVS.

§. CCLVIII.

Quid alea? et quotuplices ludi?

QVum et aleae ſtudium ad ſerui corrupti vitia pertineat: L. 25. §. 6. *D. de aedil. edict.* non obſcurum ſane eſt, cur hic de ALEATORIBVS agatur. ALEA dicitur omnis actus, in quo fortuna praedominatur. L. 8. §. 1. *D. de contr. emt.* adeoque differt a ludis, in quibus ars et ingenium ſpectatur, quales ſunt, vbi certatur haſta, pilo, curſu, ſaltu, lucta. L. 2. §. 1. *D. h. t.*

μονό-

Digitized by Google

μονόβολον, κοντομονόβολον, κονταρὸς κόνταξ χωρὶς τῆς πόρπης, πλεχυτὸ, ἱππικὴ, vel *ἱπποενδεσμος*, et ſimiles L. 1. *C. h. t.* IVL. CAES. BVLENG. *de lud. vet. cap.* 1. *ſequ.* et *cap.* 58.

§. CCLVIIII.

Alea vetita.

Quamuis autem neutrum ludorum genus in ſe aduerſari videatur iuri naturali, quum ludus in ſe nihil ſit, quam reciproca ſub certa conditione donatio: Romae tamen alea nihil videbatur turpius. Vnde *vetita legibus alea* apud HORAT. *Carm. III.* 24 *v.* 58. CIC. *Philipp. II.* 23. Quemadmodum itaque ludi artis atque ingenii, itemque ſymbolarum, in conuiuium contribuendarum, cauſſa inuenti, permittebantur: L. 1. *C. L. vlt. pr. D. h. t.* ita talarium ludum praetor penitus proſcripſerat *. L. 1. L. 3. 4. *§. vlt. D. h. t.*

* Idemque curae erat aedilibus, a quibus ſeruos aleatores in cloacas deturbari conſueuiſſe docet IO. FRIDER. GRONOV. *Obſeru. II.* 15. *p.* 337. *ſequ.*

§. CCLX.

Edicta praetoris.

Is enim edicto ſuo monuerat, I. *Si quis eum, apud quem alea luſum, verberauerit, damnum dederit, vel ex domo eius quidquam ſubtractum fuerit: iudicium ſe non daturum.* II. *In eum, qui aleae ludendae cauſſa vim intulerit, vti quaeque res futura ſit, ſe animaduerſurum.* III. *Quod aleae cauſſa ſolutum, eius condictionem ſe daturum. d. L.* 1. *L.* 4. *§. vlt. D. h. t.*

§. CCLXI.

Contra eos, qui domum aleatoribus praebuerunt.

Quum itaque iudicium deneget praetor iis, apud quos alea luſum: (§. 260. 1.) ſequitur, (1. vt non deneganda ſit actio colluſoribus, qui inter ſe rapinam fecerunt. *L.* 1. *§.* 1. *D. h. t.* (2. Vt ei quidem, qui receptum aleatoribus dedit, actio non detur, ſiue rei perſequutoria, ſiue poenalis, ſi quid damni, furti, iniuriaeue paſſus ſit: * L. 1. §. 2. D. *h. t.* (3. ipſi tamen magiſtratui nihilominus ſalua ſit animaduerſio, et diſciplina publica, aduerſus eos, qui ita deliquerunt.

* Immo tantum abeſt, vt ei ſuccurrat praetor, vt iure nouo et domus, in qua luſum dicitur, a fiſco occupetur. L. *vlt. C. h. t.*

§. CCLXII.

Contra eos, qui ludere coëgerunt.

Quumque in eum ſe animaduerſurum praedicat praetor, qui aleae ludendae cauſſa vim intulerit: (§. 260. 2.) conſequens eſt, (4. vt non minus ad eos pertineat hoc edictum, qui diſceſſuros retinent, quam qui ludere cogunt. **L. 2.** *pr. D. h. t.* (5. Vt pro modo

Digitized by Google

modo delicti modo mitiori poenae, modo caſtigationi ſeueriori, immo et condemnationi in lautumias *, locus ſit. L. 1. §. *vlt. D. h. t.*

* At quid hoc loco *lautumiae*? An lapicidinae, vti apud PLAVT. *Capt. act. III. ſcen. 5. v. 65*? Non videtur, quia praetoris non erat ita in reos animaduertere. Veroſimillima itaque eſt coniectura GER. NOODTII. *Pand. h. t. p. 259.* per *lautumias* hic intelligentis carcerem, vti apud LIV. *XXVI. 27.*

§. CCLXIII.

Contra eos, qui alea vicerunt.

Quum denique, quae alea perdita, condici queant: (§.260.3.) conſequens eſt, (6. vt victo competat condictio indebiti *, ſi ſoluerit: *L. vlt. §. 1. D. h. t.* cui non obſtat *L. 9. C. ad leg. Falc.* (2. nulla autem actio prodita ſit victori ad petendum, quod ei ex victoria debetur. L. 2. *§. 1. D. quar. rer. act. non det.*

* Immo odio aleatorum cautum, vt ſi victus, quod ſolutum eſt, non repetat, quilibet id poſſit, vel, ſi nemini libeat, audiatur epiſcopus vel procurator fiſci, nec ei actioni niſi lapſu quinquaginta annorum praeſcribatur. L. 1. L. 3. C. *h. t.*

§. CCLXIIII.

Sponſiones an ſint licitae?

Nec tamen ea ſeueritas pertinet ad SPONSIONES, quae, licet et ipſae aleam continere videantur, legibus tamen Titia, Publicia, et Cornelia ſuſtinentur, ſi de rebus licitis et honeſtis ſine dolo malo fiant. L. *3. D. h. t.*

§. CCLXV.

An vllus hodie huius edicti vſus?

Enimuero Germanicae originis gentes ſemper fuere aleae ſtudioſiſſimae, adeo vt, ſi quis poſtremo iactu libertatem amitteret, victus victori ſine detrectatione ſeruiret, idque pro fide laudaretur. TACIT. *de mor. Germ. cap.* 24. Inde haud dubie eſt, quod et noſtrorum temporum tanta non eſt ſeueritas, vt hoc edictum, in ſe vtiliſſimum, eadem vbique cura obſeruetur: STRYK. *Vſ. hod. Digeſt. h. t.* niſi quod in Gallia, Germaniaeque quibuſdam prouinciis, paullo ſeuerius prohibitos videamus ludos, quos *la baſſette* et *le pharao* adpellitant. [Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. II. tit.* 15. §. 418. *ſeqq.*]

TIT.

Digitized by Google

TIT. VI.

SI MENSOR FALSVM MODVM DIXERIT.

§. CCLXVI.

Menſores non locaſſe videbantur operas.

HIc quoque titulus non doctrinam *de finibus regundis*, ceu CVIACIO viſum, ſupplet, ſed doctrinas de damnis. Damnum enim dat menſor, falſum modum renuncians, ſi ingenuus; noxiam nocet, ſi ſeruus ſit. L. 3. §. *vlt. D. h. t.* MENSOR eſt, qui agros vel aedificia geometrice metitur, modumque renunciat *. Quorum hominum quum ob raritatem ingeniumque non leuis eſſet aeſtimatio: PLIN. *Epiſt. X.* 28. 29. non cenſebantur locaſſe operas, nec mercedem, ſed honorarium mereri, *L.* 1. *pr. D. h. t.* quod veteribus dicebatur *puluerаticum*. CVIAC. *Obſeru. IIII.* 18. Ex quo porro colligebant, eoſdem ex locato conueniri non poſſe.

* Hinc ſaepe in vetuſtis monimentis laudantur MENSORES AEDIFICIORVM, GRVT. *pag.* 623. REINES. *Inſcr. Claſſ. VIIII.* 8. MENSORES MACHINARVM: REINES. *Claſſ. VII.* 16. GRVT. *pag.* 99. 1. et ſimiles.

§. CCLXVII.

Actio a praetore inuenta.

At praetor ſingularem actionem pollicitus fuerat I. aduerſus menſores, qui falſum modum renunciauerint, II. ad id, quod intereſt. L. 1. *pr.* L. 3. §. 1. L. 5. §. 1. *D. h. t.*

§. CCLXVIII.

Aduerſus quem detur?

Ex priore axiomate patet, (1. agendum eſſe *directe* contra menſores, *vtiliter* et aduerſus alios, qui falſum modum renunciarunt. L. *vlt.* §. 2. *D. h. t.* (2. Actione hac vindicari damnum, dolo malo vel lata culpa datum, L. 1. §. 1. *D. h. t.* non autem, (3. damnum, ex menſoris imperitia ortum, quum ſibi ſuccenſere debeat, qui peritiorem non adhibuit. L. 5. §. 1. *D. h. t.*

§. CCLXVIIII.

Ad quid?

Ex poſteriore colligimus, (4. actionem ex parte actoris rei perſequutoriam, ex parte rei poenalem eſſe. GER. NOODT. *h. t. pag.* 261. (5. Eamdem oriri ex delicto, quamuis initium rei ex contractu ſit: L. 4. *D. h. t.* HVBER. *Prael. Pand. h. t.* §. 11. et hinc eam (6. heredibus, ſed non aduerſus heredes, dari, L. 3. §. 5. *D. h. t.* (7. et eſſe perpetuam. L. 4. *D. h. t.*

Digitized by Google

§. CCLXX.

Actionis iſtius deſcriptio.

Ex quo patet, ex hoc edicto naſci actionem IN FACTVM; praetoriam, *(§. 267.)* partim rei perſequutoriam, partim poenalem, (§. 269. 4.) quae competit ei, qui ob renunciatum falſum modum damnum paſſus eſt, eiuſue heredi, (§. 269. 6.) aduerſus menſorem, vel vtiliter aduerſus quemcumque alium, qui falſum modum dolo malo dixit, (*§.* 268.) et aduerſus plures quidem in ſolidum, ita tamen, vt vno ſoluente reliqui liberentur, L. 3. *pr. D. h. t.* non aduerſus eorum heredes, (§. 269. 6.) ad id, quod intereſt. *(§. 267. 2.)*

§. CCLXXI.

An menſor hodie actione locati conueniatur?

Hodie ei actioni locum eſſe, plerique fatentur. THOMASIVS *Schol. ad* HVB. *Prael. h. t.* menſores, tamquam homines nullius dignitatis, ex locato conueniri poſſe contendit, obſeruante contra HVBERO, *menſores mediam inter artium eruditarum profeſſores, et mercenarios artifices, conditionem obtinere.* Vterque rem tetigit. In Germania ſaepe ſunt mercenarii artifices. In Belgio menſores, cetera illiterati, non prius artem faciunt, quam a profeſſore mathematices in ſenatu academiae iudiciali examen ſuſtinuerint, et poſtea ſollemniter creati ſint menſores, hinc eruditis, vel quaſi, merito adnumerandi.

TIT. VII.

DE RELIGIOSIS, ET SVMTIBVS FVNERVM, ET VT FVNVS DVCERE LICEAT.

§. CCLXXII.

Edictum de cadauere, in locum alienum illato.

AD damna etiam pertinent poſtremi huius libri tituli. Res quae dicantur RELIGIOSAE, iam ſupra expoſuimus. (P. I. §. 184. 187.) Quum vero religioſum faciat locum, qui mortuum infert in locum ſuum: primo praetor edixerat: *ſi homo mortuus, oſſaue hominis mortui, in locum purum alterius, aut in id ſepulcrum, in quo ius non fuerit, illatus fuerit, eum, qui hoc fecit, in factum actione conuentum, poenae pecuniariae ſubiectum iri. L. 2. §. 2. D. h. t.*

§. CCLXXIII.

Actio in factum ex hoc edicto.

Ex quo edicto ſtatim patet, dari hic actionem IN FACTVM, perſonalem, praetoriam, domino, vel vſufructuario, cuius in locum

cum purum, vel cenotaphium, (vel *vtiliter*, cuius in arcam lapideam, L. 7. §. 1. *D. h. t.*) alius mortuum eiuſue oſſa intulit, horumue heredibus, aduerſus inferentem, eiuſue heredes, ad id, ut aut cadauer tollat, aut loci aeſtimationem praeſtet *. *L.* 7. *L.* 8. *pr. D. h. t.*

* Poenae pecuniariae, cuius praetor L. 2. §. 2. D. h. t. meminit, quo caſu locus fuerit, ex ipſo edicto liquet.

§. CCLXXIIII.

Deinde, quia publice intereſt, cadauera non inſepulta manere, L. 43. *D. h. t.* eius bono, qui alienum funus curaſſet, edixerat praetor, *ſi funeris cauſſa ſumtus factus fuerit, eius recipe-randi nomine, in eum, ad quem ea res pertineat, ſe iudicium datu-rum.* L. 12. §. 2. *D. h. t.* Quamuis enim mortui negotia geri non poſſint: tamen negotia geſſiſſe ille fingebatur, qui impenſam fecerat in funus alienum ante aditam hereditatem. L. 1. L. 4. *D. h. t.* **Edictum de ſumtibus funerum.**

§. CCLXXV.

Quum itaque praetor actionem illi promittat, qui veluti defuncti negotia geſſit: (§. 274.) conſequens eſt, (1. actionem hanc neceſſariam non eſſe coheredi, quia *iudicio familiae erciſ-cundae* ſumtus recuperare poteſt: nec (2. qui heredum mandato funus curauit, quia *mandati* actionem habet: nec (3. qui adita hereditate curauit funus, quippe cui *actio negotiorum geſtorum* in promtu eſt: L. 14. §. 12. 15. 16. *D. h. t.* nec (4. qui donandi animo ſumtus fecit, quia hic plane nullam actionem habet: L. 14. §. 7. *D. h. t.* ſed (5. ei, qui hereditate nondum adita funus curauit, nullius mandato. L. 1. L. 14. §. 7. 9. *ſequ. D. h. t.* **Cui praetor promittat actionem?**

§. CCLXXVI.

Quumque praetor iudicium polliceatur ad recuperandos ſumtus, funeris cauſſa factos: (§. 274.) conſequens eſt, (6. vt eo non pertineant ſumtus, in morbum vel curationem defuncti facti, ſed (7. omnes, in funus neceſſario facti, veluti in delationem, vel vecturam, veſtitum, vncturam cadaueris, in ſepulcrum, arcam, monimentum. L. 14. §. 3. 4. L. 37. *D. h. t.* (8. Vt ſumtus arbitrandi ſint pro dignitate et facultatibus mortui, adeoque nec modum excedere, nec nimis parce fieri debeant, L. 12. §. 5. L. 14. §. 6. 10. *D. h. t.* nec in ea re ſemper voluntati defuncti parendum ſit. L. 27. *pr. D. de cond. inſt.* **Ad quid?**

Digitized by Google

§. CCLXXVII.

Actionis funerariae priuilegium.

Quum porro interſit reip. mortuos non inſepultos manere, (§. 274.) facile reddideris rationem, (9. cur tam luculento priuilegio hic gaudeat actor, vt in creditorum concurſu omnibus, etiam priuilegiata hypotheca ſubnixis, praeferatur. L. 18. L. 19. L. 26. L. *penult.* L. *vlt.* §. *fin. D. h. t.* L. 12. *C. qui pot. in pign. Nou. LXXXXVII. cap.* 2. 3.

§. CCLXXVIII.

Contra quos?

Quumque defuncti negotia geſta fingantur: (§. 274.) conſequens eſt, (10. vt agendum ſit cum iis, qui in defuncti iura ſuccedunt, id eſt cum heredibus, vel quibus ſaltim funerandi officium incumbit. * L. 14. §. 7. *ſequ. D. h. t.*

* Id vero officium primo incumbit ei, cui id demandauerat teſtator, modo is emolumentum ab eo perceperit; deinde heredibus ſcriptis, vel legitimis. L. 12. §. 4. L. 14. L. 17. *D. h. t.* Pater quoque liberos; dominus ſeruos ſepelire debet. L. 21. L. 31. §. 1. *D. h. t.* Maritus non niſi in ſubſidium tenetur, ſi vxor ſit indotata. L. 16. *ſequ.* L. 22. L. 27. *ſequ. D. h. t.*

§. CCLXXVIIII.

Actionis funerariae deſcriptio.

Quae quum ita ſint, actio FVNERARIA eſt actio praetoria, (§. 274.) perſonalis, ex quaſi contractu, negotiorum geſtioni aemulo, (*ibid.*) adeoque bonae fidei, (P. I. §. 450. 2.) quae in ſubſidium, (§. 275.) et cum priuilegio praelationis, (§. 277.) datur ei, qui ſumtus in funus alienum fecit, (§. 275. 5.) eiuſue heredi, L. 31. §. 2. *D. h. t.* contra eos, quibus funerandi incumbit officium, (§. 278.) eorumue heredes, ad ſumtus illos, pro defuncti facultatibus et dignitate factos, reciperandos. (§. 276.)

§. CCLXXX.

Edictum vt funus ducere liceat?

Denique ob eamdem publicam vtilitatem (§. 274.) praetor etiam aduerſus eos videtur edictum propoſuiſſe, qui cadauer ſepeliri vetant, illud detinent, nec duci patiuntur. Quam audaciam coërcere merito debent omnes magiſtratus: L. 38. *D. h. t.* L. *vlt. C. de ſepulcr. viol.* iure autem nouo, qui cadauer detinent obtentu aeris alieni, ius crediti amittunt, et tantumdem heredibus praeſtare tenentur, ac praeterea infamia perpetua et publicatione tertiae partis bonorum plectuntur. *Nou. LX. cap.* 1. et *CXV. cap.* 5. §. 1.

TIT.

TIT. VIII.

DE MORTVO INFERENDO, ET SEPVLCRO AEDIFICANDO.

§. CCLXXXI.

Quae actiones hic explicentur?

SVperiore titulo de eo actum, qui cadauer intulit in locum alienum: iam de eo, qui illud in locum inferri prohibet, quo ius eſt inferendi, vel monimentum exſtruere volentem impedit. Priore caſu duplex remedium proponit praetor, ACTIONEM IN FACTVM, et INTERDICTVM *de mortuo inferendo.* Poſteriore INTERDICTVM *de ſepulcro aedificando* pollicetur.

§. CCLXXXII.

Earum deſcriptio.

ACTIO *in factum* datur prohibito, quo minus inferret, quo ius erat, non eius heredi, aduerſus prohibentem, non eius heredem, in id, quantum intereſt, ſe non eſſe prohibitum. L. 9. *D. de religioſ.* INTERDICTVM *de mortuo inferendo* competit ei, cui ius eſt inferendi, contra prohibentem, vt ibi ſepelire liceat, et vis fieri vetetur. L. 1. *pr.* §. 1. *D. h. t.* Simile huic plane eſt INTERDICTVM *de ſepulcro aedificando*, quo impetramus, vt ſepulcrum aedificare liceat, et vis fieri vetetur. L. 1. *§.* 5. *ſequ. D. h. t.*

§. CCLXXXIII.

Ex duabus prioribus alterutram eligere licebit.

Quum duo priora remedia ex eadem cauſſa naſcantur: in arbitrio ſane noſtro erit, interdicto vti; an, cadauere alibi ſepulto, in factum ad id, quod intereſt, agere malimus. *L. 9. D. de religioſ. et ſumt. fun.*

§. CCLXXXIIII.

Concluſio huius materiae.

Sed multa hodie in prouinciis etiam, vbi purior effulſit religio, de ſepultura et ſepulcris diſputantur, quae non tam ex iure ciuili, quam ex canonico et eccleſiaſtico ſunt arceſſenda. Qualia ſunt quae de ſepultura *honeſta* et *inhoneſta*, *ſollemni* et *minus ſollemni*; item de ſepultura *haereticorum*, *excommunicatorum*, *ſupplicio adfectorum*, eorumque, *qui ſibi mortem conſciuerunt*, fuſe ab aliis explicantur.

Digitized by Google

PANDECTARVM

PARS III.

QVAE

DE REBVS

INSCRIBITVR.

* * * * * * * * * *

LIBER DVODECIMVS.

TIT. I.

DE REBVS CREDITIS, SI CERTVM PETETVR; ET DE CONDICTIONE.

§. I.

Ratio ordinis. TErtia haec pars Digeſtorum tota eſt de REBVS, L. 2. §. 4. *C. de vet. iur. enucl.* id eſt, *de rebus creditis*, vt primus titulus habet. CREDERE eſt fidem alterius ſequi, et contrahere. L. 1. *D. h. t.* et CREDITORES dicuntur, quibuſcumque debetur ex quacumque actione, vel perſequutione L. 10. L. 11. *D. de verb. ſignif.* Ergo in hac parte agitur de contractibus variis. Quumque ex credito naſcantur condictiones, eaeque vel *certi*, vel *incerti*: toto libro hoc, et initio ſequentis, de variis CONDICTIONIBVS diſſeritur.

§. II.

Quid mutuum? Primum crediti genus, vnde certum condicitur, eſt MVTVVM, quod eſt contractus *μονόπλευρος*, re initus, nominatus, (P. I. §. 360. *ſequ.*) quo res fungibiles (P. II. §. III. I.) ita dantur, vt fiant accipientis, et tantumdem quandoque in eodem genere reddatur.

§. III.

Digitized by Google

§. III.

Ex qua definitione patet, I. Mutuum conſiſtere tantum in rebus, quae numero, menſura, et pondere conſtant. L. 2. §. 1. *D. h. t.* II. Eum contractum ſubſtantiam capere rei traditione. L. 2. §. 3. *D. h. t.* III. Mutuum eſſe alienationem. L. 16. *D. de reb. cred.* L. 41. *D. eod.* IIII. Creditori debitorem obligari non ad idem, ſed ad tantumdem in eo genere, reſtituendum, niſi ſpeciem reddere malit. L. 8. *pr. D. mand.* De eo axiomata.

§. IIII.

Quum itaque mutuum conſiſtat in rebus fungibilibus: (§. 3. 1.) conſequens eſt, (1. vt mutua dari poſſit pecunia, frumentum, vinum, et quidquid in genere ſuo magis functionem recipit per ſolutionem, quam ſpecie. L. 2. §. 1. *D. h. t.* (2. Vt in aliis rebus magis ſit commodatum, quam mutuum. L. 2. *pr. D. eod.* Quae mutua dari poſſint?

§. V.

Quumque traditione contractus hic capiat ſubſtantiam: (§. 3. 2.) conſequens eſt, (1. vt pactum de mutuando nondum ſit mutuum, ſed (2. obligatio incipiat a rei datione. L. 2. §. 3. *D. h. t.* L. 17. *pr. D. de pact.* (3. Vt perinde ſit, ſiue ipſe creditor rem det, ſiue eius nomine alius, L. 15. *D. h. t.* ſiue (4. pro pecunia aliud tradatur, vt inde redigatur pecunia, L. 11. *pr. D. h. t.* modo, qui recepit, illud vendiderit, pecuniamque inde redegerit: ſiquidem alias magis eſſet contractus innominatus. L. 19. *pr. D. de praeſcr. verb.* Quomodo contrahatur mutuum?

§. VI.

Quum porro mutuum ſit alienatio: (§. 3. 3.) ſequitur, (1. vt res fiant accipientis, L. 1. §. 2. *D. de obl. et act. pr. Inſt. quib. mod. re contr. obl.* (2. Vt debitor obſtrictus maneat, quamuis res perierit, quod ſecus ſe habet, ſi ſpecies debetur. (*Inſt.* §. 1009.) (3. Vt debitor re credita, tamquam ſua, abuti poſſit. L. 5. §. 1. 2. *D. de vſufr. ear. rer. quae vſu conſ.* Cuius fiant res mutua data?

§. VII.

Ex eodem axiomate patet, (4. eum dare poſſe mutuum, qui poſſit alienare. L. 2. §. 4. *D. h. t.* §. 2. *Inſt. quib. alien. lic.* (5. Eum, qui pecuniam alienam mala fide, et inuito domino dat mutuam, nummos non facere accipientis, ſed exſtantes a domino vindicari, h. e. conſumtos condici, mala fide conſumtorum nomine ad exhibendum agi poſſe. L. 11. §. *vlt.* L. 13. *pr. D. h. t.* (6. Idem obtinere, ſi quis a furioſo, mente capto, prodigo, Qui poſſint credere?

prodigo, infante, pupillo, minore, mutuam ſumſerit pecuniam: L. 11. §. *vlt.* L. 12. L. 13. L. 19. §. 1. *D. h. t.* §. 2. *Inſt. quib. al. lic.* L. 24. *de obl. et act.**

* Singularis ratio eſt, cur magiſtratus prouinciarum, quique ibi officio funguntur, foenus exercere vetantur in prouincia. L. 33. *D. h. t.* Verendum enim erat, ne inuiti contrahere cogerentur prouinciales, *L. vn. C. de contr. iud.* neue immodico foenore et exactionibus exhaurirentur. MERILL. *Obſ. I.* 30. Hinc et mutuam ſumere pecuniam non licebat iudicibus, coram quibus quis litigabat. *L.* 16. *C. ſi cert. pet.*

§. VIII.

Quibus? Quum praeterea ex hoc contractu naſcatur obligatio: (§. 3. 4.) conſequens eſt, (1. vt iis credi poſſit, qui poſſunt obligari: L. 34. §. 1. *D. h. t.* adeoque (2. non furioſis, mente captis, infantibus, nec pupillis, ſine tutorum auctoritate. *L.* 3. *C. quand. ex fact. tut.* nec minoribus et prodigis, ſine curatorum conſenſu, §. 9. *Inſt. de inut. ſtip.* (P. I. §. 367. 2. 368.) (3. Vt hi tunc demum obligentur, ſi probetur, pecuniam in rem eorum verſam. (P. I. §. 362. 1.) L. 1. L. 2. *C. ſi adu. credit.* (4. Vt neque ciuitates, ſed adminiſtratores, teneantur ex mutuo, niſi probetur in rem verſum. L. 27. *D. h. t.*

§. VIIII.

Debitorum obligatio. Ex eodem axiomate (§. 3. 4.) ſequitur, (1. plures debitores non teneri in ſolidum, niſi ſint correi. L. 5. *C. ſi cert. pet.* (2. Plurium etiam creditorum ſingulos ratam ſuam petere poſſe. L. 9. *C. eod.* L. 13. §. *vlt. D. h. t.* (3. Aliud pro alio inuito creditori ſolui non poſſe. L. 2. §. 1. *D. h. t.* L. 16. *C. de ſolut.* (4. Pecuniam alterius generis recte ſolui, modo ſoluatur tantumdem, L. 99. *D. de ſolut.* L. 65. §. 1. *D. de verb. obl.* niſi diſerte aliud ſibi ſtipulatus ſit creditor. L. 3. *D. h. t.* (5. Mutato pecuniae valore, attendendum eſſe ad tempus contractus. L. 3. *D. h. t.* L. 2. *C. de vet. num. pot.* (Plura infra *Libr. XXXXVI. tit.* 3.)

§. X.

An et vſurae debeantur? Ex eodem inferendum, (6. vſuras non pertinere ad hunc contractum, ſed ſpeciatim tantum promiſſas deberi. L. 24. *D. de praeſcr. verb.* L. 3. *C. de vſur.* (7. Ob moram tamen hodie debitorum deberi id, quod intereſt. Add. infra *Libr. XXII. tit.* 1. §. 104.

§. XI.

§. XI.

Denique inde facile patet, (8. ex hoc contractu actionem naſci, quae CONDICTIO CERTI, et ſpeciatim ACTIO MVTVI vocatur. L. 5. *C. quib. non obi. long. temp. praeſcr.* Ea eſt perſonalis, ſtricti iuris, (P. I. §. 365.) competens creditori, eiuſue heredi, (§. 7.) aduerſus debitorem, eiuſue heredes, (§. 8.) ad tantumdem in eodem genere reddendum. (§. 9.) Quae actio inde naſcatur?

§. XII.

Solent hic doctores etiam de LITTERARVM OBLIGATIONE agere, quia illam mutuo quodammodo ſimilem eſſe animaduertunt. Quum vero de ea ſileant Pandectae, nihilque hic addendum videatur iis, quae iam ad Inſtitutiones diſſeruimus: (*Inſt.* §. 887. *ſequ.*) non eſt, quod hic actum agere velimus. An hic de litt. oblig. agendum?

TIT. II.

DE IVREIVRANDO, SIVE VOLVNTARIO, SIVE NECESSARIO, SIVE IVDICIALI.

§. XIII.

Vidimus *primam* certi condictionem *ex mutuo*. Sequitur *altera* ex IVREIVRANDO, de quo hoc et ſequente titulo ex inſtituto agitur. Eſt autem IVSIVRANDVM religioſa adſeueratio per inuocationem Dei, tamquam vindicis, ſi iurans ſciens fefellerit. Quid iuſiurandum?

§. XIIII.

Quia itaque eſt adſeueratio: (§. 13.) conſequens eſt, (1. vt iurare non poſſint, quorum nullum eſt animi iudicium, quales ſunt furioſi, mente capti, infantes, et infantiae proximi, ebrii. cet. *Can.* 16. *cauſſ.* 2. *quaeſt.* 5. (2. Vt cogendi non ſint pubertati proximi, L. 34. §. 2, *D. h. t.* quamuis, ſi velint, recte iurent conſentiente aduerſario, modo iurent in ſuum commodum, L. 26. *pr. D. h. t.* ſiquidem alias iuſiurandum impuberi fraudi non eſt. *Auth. ſacramenta puberum C. ſi adu. vendit.* (3. Vt puberes recte iurent, *Auth. ead.* multoque magis (4. maiorennes, ſiue per ſe, ſiue per procuratorem, ſpeciali mandato inſtructum. L. 9. §. *penult.* L. *vlt.* §. *penult. D. h. t.* Qui iurare poſſint?

§. XV.

Quomodo iurandum?

Quumque ſit adſeueratio religioſa: (§. 13.) ſatis patet, iurandum eſſe (1. libere et ex animi ſententia, adeoque (2. iuſiurandum, vi metuque iniuſte extortum, non ratum, ſed nullum, aut (ex principiis iuris canonici) reſcindendum eſſe. *Auth. ſacramenta puberum C. ſi adu. vend.* (3. Omnem cauillationem et fraudem iurantis periurium eſſe. L. 18. *D. h. t.* (4. Iuſiurandum attemperandum eſſe cuiuſque religioni. L. 5. §. 1. *D. h. t.*

§. XVI.

De quibus rebus?

Ex eoque inferre licebit, (4. iuſiurandum ratum eſſe de rebus licitis, non contra leges et bonos mores. L. 5. *C. de legib.* (5. Non per omnia probandum eſſe axioma iuris canonici: *omne iuſiurandum eſt ſeruandum, quod ſalua aeterna ſalute ſeruari poteſt. cap. Cum contingat.* 28. *X. de iurei.* et *cap.* 1. *de pact. in* 6.

§. XVII.

Iuſiurandum quotuplex?

Ceterum commodiſſime iuſiurandum diuiditur in ADSERTORIVM, quod de rebus vel factis praeteritis; et PROMISSORIVM, quod de futuris praeſtatur, quodque iure Romano non magis actionem produxit, quam pactum nudum. HVBER. *Praelect. ad Inſt. tit. de act.* §. 11. Illud modo de facto *alieno* praeſtatur, quale eſt iuſiurandum teſtium, L. 16. L. 18. *de teſt.* modo de factis propriis: idque in *rubr. h. t.* in VOLVNTARIVM, NECESSARIVM, et IVDICIALE diſpeſcitur.

§. XVIII.

Quid voluntarium?

VOLVNTARIVM eſt, quod pars parti defert extra iudicium, per modum conuentionis. L. 17. *pr. h. t.* L. 25. L. 26. §. *vlt. D. h. t.* Quumque illud contineat ſpeciem tranſactionis: L. 2. *D. h. t.* merito praetor, ſe ex eo actionem daturum, edixerat. L. 3. *pr.* L. 7. *D. h. t.*

§. XVIIII.

A quo, et quomodo deferatur?

Quum itaque ſit inſtar tranſactionis: (§. 18.) conſequens eſt, (1. vt deferre illud poſſit, qui poteſt tranſigere, id eſt, qui liberam habet rerum ſuarum adminiſtrationem. (P. I. §. 380.) L. 17. §. 1. L. 18. *D. h. t.* (2. Vt praeſtari poſſit de rebus, in arbitrio paciſcentium poſitis, L. 34. *pr. D. h. t.* (P. I. §. 381. *ſequ.*) (3. Vt in arbitrio cuiuſque poſitum ſit, praeſtare id velit, nec ne, adeoque (4. nec a deferente exigere queat iuſiurandum calumniae. Diſſent. MAESTERT. *ad* L. 31. *D. h. t.*

§. XX.

Digitized by Google

§. XX.

Eius effecta.

Ex eodem colligas, (5. praeſtito hoc iureiurando, non quaeri amplius, an pecunia debeatur, ſed an iuratum ſit? L. 5. §. 2. L. 9. §. 1. L. 28. L. 30. *D. h. t.* §. 11. *Inſt. de action.* (6. Iurantem et actionem habere aduerſus deferentem, ſi deberi ſibi iurauit, *d.* §. 11. *Inſt. de act.* et (7. multo magis exceptionem, ſi ſe haud debere iurarit. §. 4. *Inſt. de except.* L. 9. §. 1. L. 28. §. *vlt.* *D. h. t.* (8. CONDICTIONEM hanc EX IVREIVRANDO eſſe praetoriam, perſonalem, adiectitiae qualitatis, quum tantum actioni, quae ante iuſiurandum competebat, accedat. *L.* 13. §. 3. 5. *D. h. t.* STRYK. *Vſ. hodiern. Digeſt. h. t.* §. 16. *p.* 464. *ſequ.*

§. XXI.

Quomodo praeſtandum?

Ceterum, quia per modum conuentionis defertur: (§. 18.) per ſe patet, (9. non praeſtandum eſſe ſponte, ſed altero deferente. L. 3. *pr.* §. 4. L. 5. L. 33. *D. h. t.* (10. Illud nihili eſſe, ſi alia forma, et conditione, quam alter detulit, praeſtetur: L. 3. §. *vlt.* L. 4. L. 5. *pr.* §. 1. *D. h. t.* (9. pro praeſtito contra haberi, ſi alteri, ad iurandum parato, remittatur. L. 5. §. *vlt.* L. 9. §. 1. *D. h. t.*

§. XXII.

Iuſiurandum neceſſarium.

Iuſiurandum NECESSARIVM * eſt, quod in iudicio pars parti loco probationis defert, ex decreto iudicis aut praeſtandum, aut referendum. Vnde et id non modo tranſactionis, ſed et rei iudicatae, ſpeciem continet. L. 2. *D. h. t.*

* Hic, ne erres, monendum, iuſiurandum *neceſſarium* et *iudiciale* in rubrica quidem huius tituli occurrere, ſed in ipſo titulo non definiri. Vnde lis inter Graecos et Latinos, hoſque citramontanos et vltramontanos. STEPHANVS *Interpr. Baſilic. Libr. XXII. tit. 5. Leg.* 1. NECESSARIOS ὅρκους vocat, *οὓς ἐν δικαστηρίῳ, πρὸς τοῦ λιτιγατόρων ἑνὶ τὴν τούτου δόντος ἐπαγωγὴν, ὁ δικαστὴς ἐπιφέρει, quod in iudicio iudex, vno litigatorum ad alterius delationem deferente, imponit.* IVDICIALE autem ipſi eſt iuſiurandum, *ὃ ὁ δικαστὴς αὐτὸς οὐκ ἐξ αἰτήσεως, ἀλλ' ἐξ οἰκείας κινήσεως προσφέρων ἐπιφέρει, quod ipſe iudex non rogatus, ſed ex proprio voluntatis motu defert.* Alii aliter. Vid. MARAN. *in Paratitl. h. t.* MERILL. *Obſ. III.* 13. At Latini fere *neceſſarium* vocant, quod a iudice defertur, *iudiciale*, quod a parte parti defertur, quamuis et hae in re aliud placeat citramontanis. Vid. ANT. FAB. *Ration. ad L. 1. D. h. t.* ANT. MATTH. *de iudic. Diſp. X. 6.* HVBER. *Praelect. h. t.* §. 6. In re nullius momenti Graecorum hypotheſin, vtpote in his terris receptiorem, ſequuti ſumus.

§. XXIII.

A quibus, cui, et ſuper quo deferatur?

Quum itaque et hoc ſit inſtar tranſactionis: (§. 22.) conſequens eſt, (1. vt illud recte deferant, quicumque liberam habent rerum ſuarum adminiſtrationem, ſiue ipſi id faciant, ſiue per procuratores, mandato ſpeciali inſtructos (§. 19. 4.) L. 17. §. 3. L. 18. L. 19. L. 34. §. 1. *D. h. t.* (2. Vt deferri poſſit omnibus, qui poſſunt iurare, et conditionem ſuam meliorem reddere; pupillis tamen non niſi volentibus, (§. 14.) (3. Vt recte deferatur de cauſſis, ſuper quibus et transigere licet, (§. 16. 4.) L. 3. §. 1. 3. L. 9. §. 2. L. 34 *pr. D.* L. 10. *C. h. t.* adeoque non ſuper criminibus, (P. I. §. 382.) maxime, quum accedat praeſentiſſimum periurii periculum. L. 1. *D. de bon. eor.*

§. XXIIII.

Quomodo deferatur, et quo effectu?

Quumque ſit loco probationis: (§. 22.) conſequens eſt, (1. vt et actor ratione actionis, et reus ratione exceptionis, illud deferre poſſit, quamuis neuter aliquid probarit: L. 35. *pr. D.* L. 12. *pr. C. h. t.* L. 25. §. *penult. D. de probat.* idque (2. tum ante, tum poſt litis conteſtationem. L. 12. *pr. C. h. t.* (3. Vt non prius rata ſit illa delatio, quam iudex ſuper illa ſit interloquutus. L. 12. §. 1. *C. h. t.* (4. Vt deferens iurare teneatur de calumnia; L. 34. §. 4. *D. h. t.* et iuſiurandum delatum alias pro praeſtito habeatur. L. 37. *D. h. t.*

§. XXV.

Delatum, aut praeſtandum,

Quia itaque praeſtatur praeuia ſententia iudicis interloquutoria: (§. 24. 3.) facile patet, (5. illud aut praeſtandum, aut referendum eſſe, * L. 38. *D. h. t.* niſi vel (α deferatur ab eo, qui deferre non poteſt. (§. 23. 1.) L. 35. §. 1. *D. h. t.* vel (β deferens, illud iam ſemel reuocarit, L. 11. *C. h. t.* vel (γ de calumnia iurare nolit. L. 37. *D. h. t.* (§. 25. 4.) vel (δ ipſa delatio fiat ſuper facto alieno. L. 11. *D. rer. amot.* vel (ε ſuper eo, ſuper quo iam iuratum, (§. 22.) vel (ζ formula iuriſiurandi ſit improbatae religionis, (§. 15. 4.) L. 5. §. 3. *D. h. t.* (6. Praeſtandum eſſe in iudicio, niſi quod ad perſonas egregias, et valetudine impeditas, domum mittitur. L. 15. *D. h. t.* [Conf. *Elem. iur.-Germ. Lib. III. tit.* 6. §. 219.]

* In Germania addunt, *vel conſcientiam exonerandam eſſe probatione*, (*ſein Bewiſſen mit Beweiſs zu vertreten*), qua defuncti nihilominus adhuc iuſiurandum delatum praeſtare poſſunt. Sed hoc iurisprudentia noſtra ignorat. Vid. *c. 2. X. de prob.*

§. XXVI.

§. XXVI.

Relationis autem quum ea natura ſit, vt, qui iurare iuſſus ab aduerſario, potius ſe aduerſarii iuriiurando ſtare velle promittat: res ipſa ſane docet, (7. ei locum eſſe, ſi vterque rei vel facti notitiam habeat. L. 34. §. 8. *D. h. t.* (8. Semel relatum abſolute praeſtandum, nec exigi debere a referente, ſed deferente potius, iuſiurandum calumniae. L. 34. §. 7. *D. h. t.* **Aut referendum.**

§. XXVII.

Denique quum iuſiurandum huiuſmodi ſit pro re iudicata: (§. 22.) ſequitur, (1. vt ſecundum iuſiurandum ferenda ſit ſententia, L. 34. §. *vlt. D. h. t.* et tunc (2. nec adpellatio aduerſus huiuſmodi ſententiam interponi, L. 12. §. 1. 2. 3. *C. de reb. cred.* nec (3. ea obtentu periurii retractari poſſit. L. 31. *D.* L. 1. *C. h. t.* **Eius praeſtiti effecta.**

§. XXVIII.

Reliquum eſt iuſiurandum IVDICIALE, quod, partibus etiam non petentibus, ſuper facto dubio a iudice defertur. L. 31. *D. h. t.* Quod ſi iudex defert parti, pro qua militat probatio ſemiplena, SVPPLETORIVM; ſin illi, contra quam praeſumtiones, vel iudicia non ſatis probata, militant, PVRGATORIVM a doctoribus vocatur. Quamuis, ſi verum fateri velimus, ſuppletorium iuſiurandum in iure noſtro nullum reperiat praeſidium, et, actore non probante plene, reus abſoluendus ſit. L. 19. §. 1. *C. de teſt.* DVAREN. *Diſp. anniu. II.* 33. Vulgo tamen id probant ex L. 31. *D.* L. 3. *C. h. t.* [De iureiurando purgatorio vid. *Elem. iur. Germ. Libr. III. tit.* 9. §. 354 *. de ſuppletorio *ibid. tit.* 6. §. 194 et *Syllog. opuſc. Exerc. XVI. de lubricitate iuriſiurandi ſuppletorii.*] **Iudiciale quotuplex?**

§. XXVIIII.

Ex quibus definitionibus patet, (1. ſuppletorium non deferri, niſi ei, qui ſemiplene iam probauit, (id quod probari ſolet ex L. 3. *C. de reb. cred.* L. 12. *D. de teſt.* L. 38. *D. de re iud.*) ita vt ea probatio non fuerit ab aduerſario eliſa. A. A. PAGENSTECH. *Admonit. ad Pand. h. t. p.* 254. (2. Illud et actori ratione actionis, et reo ratione exceptionis, deferri poſſe. (3. Locum ei eſſe dumtaxat in cauſſis ciuilibus, non in iudiciis publicis, in quibus accuſatoris iuſiurandum ad irrogandum ſupplicium non ſufficit. L. *vlt. C. de probat.* **Suppletorii natura.**

Digitized by Google

§. XXX.

Purgatorii indoles.

Nec minus inde manifeſtum eſt, (1. purgatorium in ciuilibus aeque ac in criminalibus deferri poſſe, ſi in his indicia non ſufficiant diris quaeſtionibus. (2. Iurare renuentem pro confeſſo eſſe habendum. *L. 6.* §. 4. *C. de his, qui ad eccl. confug.* et *tot. tit. X. de purg. canon.* (3. Alioquin, hoc et ſuppletorio praeſtito, pro iurante eſſe pronunciandum. *L. 31. D. h. t.*

§. XXXI.

Vtriuſque effecta.

Quemadmodum autem vtrumque iuſiurandum non per modum conuentionis, ſed a iudice defertur; (§. 28.) ita inde fluit, (1. neutrum eſſe inſtar tranſactionis, adeoque (2. et de periurio quaeri, * et (3. ſententiam ob inſtrumenta noua, eaque ſola, reſcindi, et (4. a ſententia, ſecundum alterutrum iurantem lata, adpellationem interponi poſſe. *L. 31. D. h. t. L. vlt.* §. 1. *D. de adpell. L. 1. L. vlt.* §. 1. 2. 3. *C. de reb. credit.*

* At quae periurii poena? Nulla opinor olim, quum deorum iniurias diis curae eſſe crederent Romani. TACIT. *Annal. I. 73.* CVIAC. *Obſ. II. 19.* Equidem de ſaxo Tarpeio quoſdam deiectos dicit. GELL. XX. 1. non tamen periuros quoſcumque, ſed qui falſum teſtimonium dixerant. in *L. 13.* §. *vlt. D. de iureiur.* fuſtibus caeſos legimus; ſed non omnes periuros, verum illos, qui per genium principis peierauerant, quod in iniuriam principum vergere credebatur. Add. TERTVLL. *ad Scapul.* MIN. FEL. *Octau. p.* 284. HARMENOP. *Prochir. VII.* 1. Immo et fuſtium poenam remiſit hoc caſu Alexander imp. *L. 2. C. de reb. cred.* de qua lege cum ſuperiore concilianda vid. CVIAC. *Obſ. VIII. 6.* Infamiam tamen periuris minantur Arcadius et Honorius AA. *L. 41. C. de tranſact.* Legi hic merentur, quae ſcripſit REINOLD. *Var. cap.* 15.

TIT. III.

DE IN LITEM IVRANDO.

§. XXXII.

Iuſiurandum in litem quid?

HActenus de IVREIVRANDO generatim. Sequitur *iuſiurandum* IN LITEM, tunc praeſtandum, quando non quaeritur, an, ſed, quantum debeatur? Quapropter eſt iuſiurandum, quod actor eius, quod ſibi e patrimonio abeſt, et ex contumacia non reſtituitur, aeſtimandi cauſſa, iudice deferente praeſtat. L. 1. *D. h. t.*

§. XXXIII.

Digitized by Google

§. XXXIII.

Illud vulgo doctores diuidunt in iuſiurandum VERITATIS, quo actor rem, quae culpa alterius periit, aeſtimat tanti, quanti ea eſt: et ADFECTIONIS, quo actor rem, quae dolo alterius periit, aeſtimat ex adfectione vltra verum pretium. HVNN. *de rer. aeſtimat. ſect. II. qu.* 5. Sed haec inuita Themide. Aeſtimatio enim ſemper fit in infinitum, non excluſa iudicis facultate, modum illi ſtatuendi. L. 1. L. 2. §. 1. L. 4. §. 2. *D. h. t.* Vid. THOMAS. *Diſſ. de pret. adfect. in res fungib. non cadente, cap.* 3. §. 3. *ſequ.* — Diuiditur in veritatis, et adfectionis iuſiurandum.

§. XXXIIII.

Quum itaque iuſiurandum in litem ad rem aeſtimandam comparatum ſit: (§. 32.) ſequitur, (1. vt a ſolo iudice deferendum ſit. L. 4. §. 1. *D. h. t.* (2. Vt id praeſtet actor, qui rerum ſuarum petit aeſtimationem. L. 7. *D. h. t.* (3. Vt et tutor curatorue poſſit iurare in litem pro pupillo, furioſo, prodigo, minore, nec tamen ad iurandum cogendus ſit. L. 4. *pr. D. h. t.* (4. Vt nec pupillo deferri poſſit, L. 4. *pr. D. h. t.* nec (5. procuratori. L. 7. *D. h. t.* — A quo, et cui deferatur?

§. XXXV.

Nec minus inde manifeſtum eſt, (6. de omni re corporali, ac incorporali, in litem iurari poſſe. L. 7. *D. ſi ſeru. vind.* (7. modo et adfectionem, et aeſtimationem recipiat, L. 3. *D. h. t.* et (8. nobis reſtituenda ſit ex iudicio bonae fidei, aut arbitrario. L. 2. L. 5. *pr.* D. *h. t.* — In quibus cauſſis?

§. XXXVI.

Quumque detur ob contumaciam rei: (§. 32.) ſequitur, (1. vt ei locus ſit, ſi reus dolo malo non reſtituat, L. 5. §. 3. D. *h. t.* vel, quae aequiparari ſolet, culpa lata. L. 2. *C. h. t.*, non ob culpam rei leuem, vel leuiſſimam. L. 5. §. 3. D. *h. t.* (2. Vt non iuretur aduerſus heredes, niſi lite conteſtata. L. 4. L. 5. *C. h. t.* — Contra quem?

§. XXXVII.

Quum porro res aeſtimetur vltra verum rerum pretium: (§. 32.) ſequitur, (1. vt actori iurare liceat in infinitum. L. 1. L. 2. §. 1. L. 4. §. 2. D. *h. t.* (2. Vt id tamen intelligendum ſit ciuiliter, ſalua moderatione iudicis, ne, arrepta occaſione, in immenſum iuretur. *L.* 4. §. 2. L. 5. §. 1. D. *h. t.* (3. Vt ordinarie in iudiciis b. f. et arbitrariis locum habeat hoc iuſiurandum. *L.* 5. D. *h. t.* L. 25. §. 10. D. *de her. pet.* L. 18. *pr.* D. *de dol. mal.* — In quantum iurari poſſit?

§. XXXVIII.

§. XXXVIII.

Quando ceſſet?

Ex quibus facile patet, cur ceſſet hoc iuſiurandum (1. in actione emti, (§. 35. 7.) L. 4. *C. de act. emt.* (2. in iudiciis ſtricti iuris, (§. 37. 3.) L. 5. 6. D. *h. t.* (3. in actione furti, (§. 35. 7.) quum tamen in condictione furtiua in litem iurare poſſit actor. L. 9. D. *h. t.* L. 14. §. 19. L. 71. D. *de furt.*

§. XXXVIIII.

Iuſiurandum Zenonianum.

Ad iuſiurandum in litem quodammodo accedit ZENONIANVM, quod, praeuia aeſtimatione, facta a iudice, pro perſonarum vel rerum qualitate, praeſtat is, cuius res inuaſae direptaeue ſunt, ſi ſingularum rerum pretium probare nequeat, eo effectu, vt reus praeſtet, in quantum iuratum. Sedes huius iuriſiurandi eſt in L. 9. *C. vnde vi.* Quumque eo nihil ſit aequius: merito mireris, iure Saxonico reum potius hoc caſu iurare, damnum minoris eſſe. Quod iuſiurandum Saxones vocant *minorationis*, vel *den Verminderungs-Eyd* quamuis et Zenonianum ibi admitti ſoleat. Vid. SCHILT. *Exerc. XXIII.* 58. CARPZ. *Part. I. conſt.* 23. *def.* 18. HORN. *Diſſ. de iureiur. Zenon.* §. *penult.*

TIT. IIII.

DE CONDICTIONE CAVSSA DATA, CAVSSA NON SEQVVTA.

§. XXXX.

Condictionis huius fundamentum an ſint contractus innominati?

TErtia condictio certi eſt condictio CAVSSA DATA, CAVSSA NON SEQVVTA, quae et condictio *ob cauſſam dati* adpellatur, *L. vlt.* D. *h. t.* cuius fundamentum vulgo eſſe aiunt contractus innominatos: *do, vt des*; vel, *do, vt facias*. Quum enim ea ſit horum contractuum indoles, vt retractari poſſint, quamdiu non ab vtraque parte adimpleti ſunt: (P. I. §. 360.) L. 5. §. 2. L. 7. D. *praeſcr. verb.* conſequi putant, vt, qui ob cauſſam dedit, cauſſa non ſequuta, datum iure meritoque repetat.

§. XXXXI.

Verum eius fundamentum.

Enimuero quamuis hic contractus occaſionem det huic condictioni: tamen, quia ex contractu non agitur ad contractum reſcindendum, ſed ad implendum, dici ſane nequit, hanc condictionem

Digitized by Google

ctionem ex contractibus illis innominatis naſci. Eſt ergo potius ex quaſi contractu. Fingunt enim et praeſumunt leges, illum, qui ob cauſſam accepit, tacite ſe obligaſſe extra id, quod actum erat, vt, cauſſa non ſequuta, acceptum reſtituat. (P. I. §. 362. 1.) L. 13. §. 2. *fin.* D. *commod.* Vid. BACHOV. *ad Treutl. Vol. I. Diſſ. XXII. §. 1. lit. A.* et F. STRVV. *Exerc. XVIII.* 4. NOODT. *h. t. pag.* 293.

§. XXXXII.

De eius natura axiomata.

Inde ergo fluunt axiomata: I. Condictio haec datur occaſione contractus innominati: *do, vt des*; vel: *do, vt facias.* II. Eadem vel ideo aequiſſima eſt, quod nemo debeat cum alterius damno fieri locupletior. (P. I. §. 362. 1.)

§. XXXXIII.

Eius cauſſa, et differentia ab aliis condictionibus.

Quum ergo detur occaſione contractuum innominatorum: *do, vt des*; vel; *do, vt facias: (§. 42. 1.)* facile patet, eam inſtitui, ſi quid datum, non, ſi quid factum ſit (1. ob cauſſam futuram, L. 1. *ſequ.* D. *h. t.* quo ipſo differt a CONDICTIONE INDEBITI, (2. ob cauſſam, de qua conuentum, L. 6. L. 7. *C. h. t.* quo ipſo diſcrepat a CONDICTIONE SINE CAVSSA, (3. ob cauſſam honeſtam, *L. 1. D. h. t. L. 1.* §. 1. *D. de cond. ob turp. cauſſ.* quo ipſo a CONDICTIONE OB TVRPEM CAVSSAM diſcernitur, (4. ob cauſſam poſſibilem, quia rei impoſſibilis promiſſum plane nullum eſt. (*Inſt.* §. 549. *) *L. 8. C. h. t.*

§. XXXXIIII.

Quando detur?

Quumque id agatur, ne quis cum alterius damno locupletior fiat: (§. 42. 2.) conſequens eſt, (1. vt condictioni locus ſit, quotieſcumque cauſſa non ſequuta eſt, ſiue (2. ipſum dantem poeniteat, quod re adhuc integra iure facit, (P. I. §. 360.) etiamſi accipiens contractui ſtare velit, *L. 1. L. 2. L. 3. L. 5. pr. §. 2. D. h. t.* ſiue (3. accipiens promiſſum praeſtare nolit, *L. 3.* §. 3. 5. *vlt. L. vlt. D. L.* 8. 9. *vlt. C. h. t.* ſiue (4. caſu impeditus, non poſſit. *L. vlt. D. L. 5. C. h. t.*

§. XXXXV.

Quibus? contra quos? ad quid?

Ex eodem axiomate patet, (5. condictionem hanc eſſe ex quaſi contractu. (P. I. §. 362. 1.) (6. Eam et heredibus dari, *L. 2. L. 3. C. h. t.* et contra heredes, *L. 8. C. h. t.* (7. non autem contra ſucceſſorem ſingularem. *L. 4. C. de rer. perm.* (8. Ea recte peti rem cum omni cauſa, fructibus, et acceſſionibus, *L.* 7. §. 1. *L.* 12. *D. h. t. L.* 38. *pr.* §. 1. *D. de vſur.* non autem

Digitized by Google

(9. cum vſuris, quia eſt actio ſtricti iuris. *L.* 4. *C. de condict. ob turp. cauſſ.* (10. Rei non exſtantis aeſtimationem eſſe praeſtandam. *L.* 15. *D. h. t.*

§. XXXXVI.

Eius deſcriptio.

Quae quum ita ſint, haec condictio eſt actio perſonalis, (§. 45. 5.) ſtricti iuris, (§. 45. 9.) quae datur ei, qui ob cauſſam futuram, honeſtam et poſſibilem, de qua conuenerat, dedit, (§. 43.) eiuſue heredibus, (§. 45. 9.) aduerſus eum; qui cauſſam non praeſtitit, (§. 44.) eiuſue heredes, (§. 45. 6.) ad rem datam cum omni cauſſa, acceſſionibus, fructibuſque, non tamen cum vſuris, reſtituendam, (§. 45. 8. 9.) vel praeſtandam eius aeſtimationem. (§. 45. 10.)

§. XXXXVII.

Vſus hodiernus.

Vſum huius condictionis etiamnum eſſe poſſe, non negauerim. Quia tamen poenitentiae facultatem ideo dabat ius Romanum, quia in contractibus innominatis is, qui nondum dederat vel fecerat, alterum ex nudo pacto obligatum habebat, (P. I. §. 360.) et hodie omnia pacta, etiam nuda, producunt obligationem validam: (P. I. §. 374.) ceſſabit procul dubio caſus, de quo §. 44. 2. SCHOTAN. *Exam.* GROENEWEG. *de legib. abrog. h. t.* STRYK. *Vſ. Dig. h. t.* §. 3. Nec in Germania, vbi diſcrimen contractuum b. f. et ſtricti iuris fere ignoratur, iudex dubitabit actori adiudicare vſuras, contra ea, quae §. 45. 9. diximus. *Rec. Imp. a.* 1600. §. 139.

TIT. V.

DE CONDICTIONE OB TVRPEM VEL INIVSTAM CAVSSAM.

§. XXXXVIII.

Condictionis huius obſcura origo.

QVartae etiam condictionis certi OB TVRPEM vel INIVSTAM CAVSSAM * obſcura origo eſt. Siue enim ex delicto eam deriues, ſiue ex quaſi delicto, ſiue eam non natiuam, ſed datiuam eſſe dicas: erit, quod iure obuertant alii. Quare paullo accuratiore inſpectione opus erit, vnde naſcatur obligatio?

* Con-

Digitized by Google

* Coniungimus hac rubrica verba tamquam *συνώνυμα*. Quamuis enim alii duplicem inde exſculpant condictionem, moti rubricis Codicis *Libr. IIII. tit. 7.* et *9.* iam ab aliis tamen animaduerſum eſt, in *tit. 9. condictionem ob iniuſtam cauſſam*, non aliam eſſe, quam *condictionem ſine cauſſa*. Quum ergo nec ſolidum *turpium* et *iniuſtorum* diſcrimen dari poſſit, et, fatentibus omnibus, quod ad effectum vſumque, nulla ſit vtriuſque condictionis differentia: maluimus illas vel coniungere, vel pro vna eademque actione habere. Vid. Thomas. *ad Strauchium, Exerc. XXII. 9.*

§. XXXXVIIII.

Videtur eſſe ex quaſi contractu.

Obligatio illa non videtur oriri ex acceptione ob turpem vel iniuſtam cauſſam, (ſic enim ſemper ad reſtitutionem eſſet obſtrictus, qui accepit,) ſed ex datione honeſta ob turpem vel iniuſtam cauſſam. Ideo enim, quia ego dedi honeſte, turpiter accipiens obligatur ad reſtitutionem, adeoque praeſumunt finguntque leges, eum ſe obligaſſe ad reſtituendum, quia nemo debet cum alterius damno ſine ratione fieri locupletior. (P. I. §. 362. 1.) Eſt ergo et haec condictio ex quaſi contractu. Hahn. *ad Weſenbec. h. t. n. 3.*

§. L.

De ea axiomata.

Hinc manifeſto fluunt axiomata: I. Qui honeſte dedit, repetere poteſt, quod turpiter acceptum. II. Ea quoque actio ideo inuenta, ne quis cum alterius damno ſine ratione fiat locupletior. *(§. 49.)*

§. LI.

Quibus detur?

Quum itaque, qui honeſte dedit, repetere poſſit, quod turpiter acceptum: (§. 50. 1.) merito infertur, (1. ceſſare repetitionem, ſi ipſius dantis ſit turpitudo, non accipientis, v. g. ſi quis meretrici dedit *, *L. 4. §. 3. D. h. t.* nec non, (2. ſi par ſit dantis atque accipientis turpitudo, *L. 2. §. 1. L. 3. 4. pr. D. h. t.* quamuis fiſcus turpe huiuſmodi lucrum iure eripiat iniuſte poſſidenti. *Auth. Nouo iure C. de poen. iud. qui mal. iud.* (3. Locum eſſe condictioni eo tantum caſu, ſi ſolius accipientis coarguatur turpitudo, veluti ſi quid datum, ne caedes fieret. *L. 1. §. 2. L. 2. pr. §. 1. L. 4. §. 2. D. L. 1, C. h. t.*

* *Illa enim turpiter facit*, inquit Vlpianus, *quod ſit meretrix: non turpiter accipit, quum ſit meretrix.* Quaeſtus hic turpis erat, ſi mulier eum profiteretur. Semel tamen profeſſa, eum impune faciebat, nec vitio vertebatur mulieri, ſemel transgreſſae verecundiae limites, ſi gnauiter impudens eſſet. De profeſſione illa, et conditione corporum quaeſtuariorum, plura diſſeruimus in *Comment. ad leg. Iul. et Pap. Popp. Libr. II. cap. 1.*

§. LII.

Contra quem, et ad quid detur? Quumque ideo ea actio inuenta ſit; ne alter cum alterius damno ſine ratione fieret locupletior: (§. 50. 2.) conſequens eſt, (1. vt ſit ex quaſi contractu, (P. I. §. 362. 1.) adeoque (2. et heredibus, et aduerſus heredes, detur, quamuis id in dubium vocet PAGENSTECH. *Admon. h. t.* (3. Vt et hic repetatur res data cum omni cauſſa, acceſſionibus, fructibus, *L.* 38. §. 1. *ſequ. D. de vſur.* vel (4. non exſtantis aeſtimatio. *L. vlt. C. h. t.* (5. Vt, ſi quid promiſſum ob turpem cauſſam, et cautio, eo nomine data, condici, aduerſarii petitio exceptione doli mali elidi poſſit *. *L.* 1. *C. L.* 8. *D. h. t.*

* Si ſcilicet manifeſta non ſit accipientis turpitudo, ſed is e. g. ex chirographo, vel alia cauſſa, petat: tunc enim eius intentionem exceptione elidendam eſſe, nemo non videt. Alioquin huiuſmodi promiſſio ipſo iure nulla eſt. *L.* 26. et *L.* 123. *D. de verb. oblig.*

§. LIII.

Actionis huius deſcriptio. Quamobrem ſatis patet, eſſe hanc condictionem actionem perſonalem, (§. 52. 1.) qua is, qui honeſte dedit ob turpem cauſſam, (§. 51.) eiuſue heredes, (§. 52. 2.) experiuntur aduerſus eum, qui turpiter accepit, eiuſue heredes, (§. 52. 2.) ad rem cum omni cauſſa reſtituendam, praeſtandamue aeſtimationem, cautionemue eo nomine datam reddendam. *(§. 52. 3. ſequ.)*

TIT. VI.

DE CONDICTIONE INDEBITI.

§. LIIII.

Quid indebitum? QVinta certi condictio eſt INDEBITI, quae manifeſto quaſi ex contractu oritur, nempe ex SOLVTIONE INDEBITI, *§.* 1. *Inſt. de obl. quae quaſ. ex contr. §.* 1. *Inſt. de obl. quae re contrah.* quae eſt quaſi contractus, quo quis ex errore facti id, quod nec naturaliter quidem debebat, ſoluendo, alterum, qui ex ignorantia accepit, ad reſtitutionem obligatum habere cenſetur. *(Inſt. §.* 987.)

§. LV.

De eo axiomata. Ex qua definitione fluunt axiomata: I. Condictione indebiti vtitur, qui ex errore facti ſoluit. *L.* 10. *C. L.* 9. *D. de iur. et fact. ign.*

Digitized by Google

ign. L. 7. *D. L.* 6. *et* 7. *C. h. t.* II. Indebitum eſt, quod nec naturaliter ſaltim debetur. *L.* 15. *pr. D. h. t.* III. Obligatio accipientis hic ſimillima eſt obligationi debitoris, maxime ſi res fungibilis data. Vnde et PROMVTVVM a quibuſdam vocatur. §. 1. *Inſt. de obl. quae re contr.*

§. LVI.

Quum itaque condictione hac vtatur, qui ex errore facti ſoluit: (§. 55. 1.) conſequens eſt, (1. vt, qui ſciens ſoluit, donandi conſilio id videatur feciſſe, adeoque id condicere nequeat. *L.* 1. §. 1. *L.* 50. *D. h. t. L.* 53. *D. de reg. iur.* (2. Vt recte contra condicat, qui dubitans ſoluit, quum qui dubitat, ſcire non videatur. *L.* 2. *D. L. vlt. C. h. t.* (3. Vt error iuris non det repetendi cauſſam, *L.* 9. *D. L.* 10. *C. de iur. et fact. ign. L.* 7. *D. h. t. L.* 9. *C. ad leg. Falc.* niſi (4. iis, quibus ius ignorare licet, quales mulieres, minores, milites, ruſtici, et ſimiles. *d. l.* 9. *D. L. vlt. C. de iur. et fact. ign.* (5. Vt is demum recte condicat, qui, in facto errans, putauit ſe iure perfecto debere, quum haud deberet. *L.* 65. §. 3. *L.* 52. *D. h. t.* Quis indebite ſolutum condicat?

§. LVII.

Quumque condicatur, quod ſaltim naturaliter non debetur: (§. 55. 2.) conſequens eſt (1. vt, quamuis ciuilis nulla ſit obligatio, indebiti tamen condictio ceſſet, modo naturaliter debeatur, *L.* 13. *L.* 19. *L.* 38. §. 2. *D. h. t.* veluti ſi quis ex pacto nudo ſoluit, *L.* 64. *D. h. t.* niſi ius ciuile ex naturali obligatione et actionem, et exceptionem plane denegat *, qualis obligatio mulieris fideiubentis, vel intercedentis, *L.* 40. *D. h. t.* et pupilli, ſine tutoris auctoritate promittentis. *L.* 41. *D. h. t.* Quid ea repeti non poſſit?

* Ratio enim, cur e. g. ex pacto nudo ſolutum repeti nequeat, ea eſt, quod repetenti obſtutura eſſet exceptio pacti. *d. L.* 64. *D. h. t.* Vbi ergo plane omnem exceptionem denegat ius ciuile: ibi plane nihil eſt, quo ſe tueatur reus, quamuis illi naturaliter debeatur. *L.* 60. *pr. L.* 40. *D. h. t.*

§. LVIII.

Ex eodem patet, (2. recte condici, quod ciuiliter quidem debebatur, non autem naturaliter, e. g. ſi, quod metu promiſi, ſoluerim *. *L.* 26. §. 3. 7. *L.* 40. *L.* 45. 56. *D. h. t.* multoque magis (3. quod nec ciuiliter, nec naturaliter debebatur, *L.* 16. *L.* 29. *L.* 41. *D. h. t.* quale etiam eſt, (4. quod ab alio, quam qui debebat, vel alii, quam cui debebatur, ſolutum. *L.* 65. §. *vlt. D. L.* 5. *C. h. t.* Quid? poſſit?

Digitized by Google

* Quamuis enim iure ciuili ſtricto hoc non videretur indebitum: (P. I. §. 467.) tamen praetor ob aequitatem naturalem dederat reſtitutionem in integrum. (*Ibid.* §. 470.) Quidni ergo et condictio indebiti daretur, quum ſi vel maxime exciperet reus, promiſſum ex metu iure ciuili ſtricto deberi, actor tamen tutus eſſet replicatione, niſi reſtituendus ſit in integrum ob metum?

§. LVIIII.

Ad quid detur haec condictio? Quum denique obligatio haec ſimillima ſit ei, quae ex contractu mutui naſcitur: (§. 55. 3.) conſequens eſt, (1. vt *haec condictio* ſit actio ſtricti iuris, (§. 11.) §. 28. *Inſt. de action.* (2. Vt quidem, ſi reſtituenda ſit ſpecies *, eius etiam fructus et acceſſiones peti poſſint, vel, ſi res exſtincta, eius aeſtimatio, *L.* 7. *L.* 15. *L.* 19. *§.* 2. *D. h. t.* non tamen (3. vſurae, ſi quantitas indebite ſoluta. (*§.* 10. 6.) *L.* 1. *C. h. t.* Id quod hodie paſſim aliter ſe habere videtur. (*§.* 47.) BACHOV. *ad Treutl. Vol. I. Diſp. XXII.* 5. *litt. D. E.*

* Si alternatiue debens vtramque ſpeciem ſoluit, eius electio erit, quam repetere velit. *L.* 32. *D. h. t.* Aliter VLPIANVS *L.* 26. §. 13. *D. h. t.* ſed cuius ſententia reiecta *L. penult. C. h. t.* Quid ſi vero vtraque ſoluta, alterutra periit? Tunc nec ſuperſtes condicitur, nec quae periit. *d. L.* 32. *D. h. t.* quia debitor ſpeciei ſpecie exſtincta liberatur.

§. LX.

Eius deſcriptio. Quapropter CONDICTIO INDEBITI eſt actio perſonalis, (*§.* 54.) ſtricti iuris, (*§.* 58. 1.) competens ei, qui naturaliter ſaltim indebitum (§. 58. 4.) ex errore facti (§. 56.) ſoluit, eiuſue heredi, aduerſus eum, qui ex ignorantia * accepit, (§. 54.) eiuſue heredem, ad reſtituendum, quod ſolutum eſt. (§. 59.)

* Si enim ſciens dolo malo accepit, ipſa condictio furtiua locum habet. *L.* 38. §. 1. *D. de ſolut.* *L.* 18. *D. de cond. furt.* Ceterum inde facile patet, ab actore probari debere et ſolutionem, et indebitum, quia neutrum praeſumitur. Attamen, ſi reus ſolutionem negauit, ſufficit, ſi haec probetur. *L.* 25. *pr. D. de probat.* Nec indebiti probatio exigitur a pupillo, minore, muliere, vel forte viro, perfectae quidem aetatis, ſed milite, vel agricultore, et forenſium rerum experte, vel alias ſimplicitate gaudente, et deſidiae dedito. His enim agentibus reus oſtendere debet, bene ſe accepiſſe pecunias, et debitas ei fuiſſe ſolutas, et, ſi non oſtenderit, eas redhibere, *d. L.* 25. §. 1. *D. de probat.* Qui pro parte tantum queritur, vel, debitum poſtea ſolutum eſſe, contendit, is merito probandi fert onus. *L.* 25. §. 2. *D. de prob.*

§. LXI.

§. LXI.

Ex quibus omnibus reddi poterit ratio, cur tot modis ceſſet haec condictio. Nec enim (1. datur ob cauſſam tranſactionis, iuriſiurandi, et rei iudicatae, *L.* 26. §. 12. *L.* 65. §. 1. *D. L.* 1. *C. h. t.* §. 11. *Inſt. de act.* quia pro veritate ſunt: (2. nec in cauſſis, ex quibus lis inficiando creſcit, §. 7. *Inſt. de obl. quae quaſi ex contr.* quia, quod tunc ſolutum, tranſactionis cauſſa ſolutum cenſetur. THOMAS. *Schol. ad* HVB. *Praelect. ad Inſt. Libr. III. tit.* 28. §. 12. nec (3. ſi pietatis cauſſa ſubeſt, *L.* 32. §. 2. *D. h. t.* quia ſic ſciens ſoluiſſe videtur: (§. 56. 1.) aliud (4. ſi actioni huic ſpecialiter renunciatum, *L. vlt.* §. 3. *D. h. t.* quia tunc ex errore renunciaſſe intelligitur. Vid. FRANC. DVAREN. *h. t. cap. vlt.* Quando ceſſet?

TIT. VII.

DE CONDICTIONE SINE CAVSSA.

§. LXII.

Condictio ſexta SINE CAVSSA modo *generalis*, et reliquarum veluti genus ſummum eſt, *L.* 1. *pr. L.* 3. *pr. D. h. t. L.* 6. *C. de cond. ob cauſſ. dat.* modo *ſpecialis*, quae datur, vbi reliquae deficiunt, et aequitas tamen alterum cum alterius damno locupletiorem fieri haud patitur. (P. I. §. 362. 1.) Condictio ſine cauſſa quotuplex?

§. LXIII.

Quotieſcumque ergo nec ob cauſſam futuram dedi, nec ob cauſſam turpem, nec indebite ſolui, et alter tamen rem meam ſine cauſſa poſſidet, toties eam repetere poſſum condictione ſine cauſſa. De ea axioma.

§. LXIIII.

Vnde ea recte experitur (1. fullo, qui, amiſſis veſtimentis, domino pretium reſtituit, ſi dominus veſtimenta recuperauit. *L.* 2. *D. h. t.* (2. Debitor, cuius chirographum creditor adhuc habet, nomine iam expuncto. *L.* 2. *C. h. t.* (3. Mulier, quae Eius exempla.

dotem

Digitized by Google

dotem numerauit, quum matrimonium ſit nullum. *L. vlt. D. h. t.* Quae exempla ſatis oſtendunt, et aliis permultis caſibus locum eſſe poſſe huic condictioni.

§. LXV.

Condictionis ſine cauſſa deſcriptio.

Quare CONDICTIO SINE CAVSSA eſt actio perſonalis, competens ei, cuius res ſine cauſſa ab alio tenetur, contra eum, qui illam tenet ſine cauſſa, ad rem iſtam reſtituendam (*§. 63.*)

Digitized by Google

* * * * * * * * * *

LIB. XIII.

TIT. I.

DE CONDICTIONE FVRTIVA.

§. LXVI.

Condictio furtiua eſt rei perſequutoria ex delicto.

SEptima eſt condictio FVRTIVA, quam ex delicto naſci, nempe ex furto, certiſſimum eſt. *L.* 2. *L.* 3. *L.* 5. *D. de condict. furt.* Quum enim delictum ſit factum illicitum, ſponte admiſſum, quo quis et ad reſtitutionem, ſi fieri poſſit, et ad poenam obligatur: (*Inſt.* §. 1033.) idem et de furto dicendum. Itaque reſtitutio rei furtiuae *condictione furtiua*; poena *actione furti* petitur. (*Inſt.* §. 1061. *ſequ.*)

§. LXVII.

Singularia huius actionis.

Enimuero multa ſingularia haec actio habet. Nam praeter naturam et indolem iuris hic dominus rem ſuam condicit, vel actione perſonali petit. §. 14. *Inſt. de action.* Deinde vix ratio ſuccurrit, cur, quum rei vindicatio, et actio ad exhibendum, in mundo ſit domino, ei et condictio furtiua data ſit? Denique haec actio ex maleficio eſt, et tamen nec infamat, *L.* 36. *D. de oblig. et act.* et aduerſus heredes datur. *L.* 9. *D. h. t.*

§. LXVIII.

Eorum ratio.

Sed praeterquam quod odio furum aliquid ἀνόμαλον recipi potuit: §. 14. *Inſt. de act.* non ſane ſuperuacua videri debuit actio, quando nondum receptum fuerat, vt rei vindicatio et aduerſus eos, qui dolo poſſidere deſierant, daretur. (P. II. §. 87. 1.) Nec porro aequum videbatur, vt famoſa eſſet haec actio, quia eſt rei perſequutoria, *L.* 36. *D. de oblig. et act.* et contra heredes dabatur, et fur actione furti conuentus, exiſtimationis faciebat iacturam. Denique heredes conueniri, vel ideo non erat abſurdum, quod rei reſtitutio et ex bonis peti poſſit. (*Inſt.* §. 1274.) §. 6. *Inſt. de leg. Aquill.*

Digitized by Google

§. LXVIIII.

Condictionis huius definitio, et de ea axiomata. Ex his itaque patet, condictionem furtiuam eſſe actionem ex delicto, (*L.* 21. *§.* 5. *D. de act. rer. am.*) perſonalem, rei perſequutoriam, (*L.* 7. *§.* 2. *D. h. t.*) qua dominus rem, ſibi furto ablatam, a fure, eiuſue herede, dari ſibi oportere intendit. Vnde axiomata: I. Dominus hic condicit rem ſuam. §. 14. *Inſt. de act.* II. Condicit eam ex bonis furis.

§. LXX.

Cui detur? Quum itaque dominus condicat rem ſuam: (*§.* 69. 1.) conſequens eſt, (1. vt haec condictio competat et veris dominis, *L.* 1. *D. h. t.* modo rem poſſederint, (vnde legatariis non competit, *L.* 11. *D. h. t.*) nec rem ablatam alienarint, *L.* 10. *§.* 2. *D. eod.* et (2. iis, qui ratione furis pro dominis haberi poſſunt, veluti b. f. poſſeſſoribus, *L.* 136. *D. de reg. iur.* et tutoribus, nomine pupilli acturis. *L.* 56. §. *pen. D. de furt.* (3. Vt aliud ius in re, praeter dominium, non ſufficiat, niſi incertum condicatur, veluti poſſeſſio, vel quod intereſt. *L.* 12. *§. vlt. D. h. t.* *L.* 25. *§.* 1. *D. de furt. L.* 22. *D. de pign. act.* (4. Vt multo minus condictionem habeat, omni plane iure in re furtiua destitutus, veluti commodatarius, depoſitarius, cet. *L.* 14. §. 16. *D. de furt.* (5. Vt merito et heredi competat haec condictio. *L.* 11. *D. h. t.*

§. LXXI.

Contra quos? Quumque res condicatur ex bonis furis: (*§.* 69. 2.) ſequitur ſane, (1. vt contra furem ipſum detur condictio, ſiue poſſideat, ſiue poſſidere deſierit ſine dolo, quum fur ſemper in dolo et mora ſit, *L.* 8. *D. h. t.* §. *vlt. Inſt. de obl. quae ex delict.* (2. et vtiliter inſtitui poſſit contra praedonem, et raptorem, *L.* 10. *§.* 1. *D. h. t.* qui et ipſi fures improbi; *pr. Inſt. de vi bon. rapt.* non autem (3. contra eos, quorum ope et conſilio furtum factum eſt. *L.* 5. *L.* 6. *D. h. t.* (4. Vt, ſi plures furtum fecerint, aduerſus ſingulos competat in ſolidum: ſed ita, vt vno ſoluente reliqui liberentur. *L.* 1. *C. h. t.*

§. LXXII.

An et contra heredes? Ex eodem patet, (5. condictionem quidem dari etiam aduerſus heredes, *L.* 2. *L.* 5. *L.* 7. *§.* 2. *D. h. t.* §. 19. *Inſt. de obl. quae ex del.* ſed non, niſi in quantum ad eos peruenit. *L.* 44. *D. de reg. iur. L. vn. C. ex delict. def. in quant. hered. conu.* Add. Iac. Cviac. *Obſ. VII.* 37. *XIII.* 39. Marc. Lyclam. *Membr. I.* 18. Pa-

Digitized by Google

18. PAGENST. *Sicilim. manip. I.* §. 30. *p.* 39. et *Aphoriſm. Lib. IIII.* *§.* 10. *p.* 368. (6. Vnum heredem ex aſſe in ſolidum; plures pro rata teneri. *L.* 9. *D. h. t.*

§. LXXIII.

Ad quid?

Denique inde etiam inferendum, (7. furem conuentum aut rem cum omni cauſſa reſtituere, *L.* 7. §. 1. *L.* 8. *D. h.t.* aut (8. aeſtimationem quanti vmquam res plurimi fuit, praeſtare teneri. *L.* 8. *§.* 1. *L.* 13. *L. vlt. D. h. t.* (9. Eam condictionem vel CERTI, vel INCERTI, eſſe poſſe. *L.* 12. *§.* 2. *D. h. t.*

§. LXXIIII.

Deſcriptio huius actionis.

Quare CONDICTIO FVRTIVA CERTI datur domino, vel ei, qui domini loco habetur; INCERTI, cuicumque qui ius in re habet, eorumue heredibus, *(§.* 70. 3.*)* contra furem, vel plures in ſolidum, *(§.* 71. 1.*)* eiuſue heredes, quatenus ad eos peruenit, (§. 72. 5.) ad rem furtiuam cum omni cauſſa reſtituendam, praeſtandamue aeſtimationem, quanti vmquam res plurimi fuit. (§. 73. 8.)

§. LXXV.

Quando ceſſet?

Ex quo etiam patet, ceſſare hanc condictionem (1. ſi dominus rem furtiuam alienauerit. (§. 70. 1.) *L.* 10. *§.* 2. *L.* 11. *L.* 12. *D. h. t.* (2. Si iam vel rem, vel eius aeſtimationem, receperit: *L.* 10. *L.* 14. *D. h. t.* eſt enim rei perſequutoria. *(§.* 69. *)* (3. Si eamdem recipere, ſine iuſta cauſſa, recuſauerit: *L.* 8. *D. L.* 2. *C. h. t.* nemo enim ſanus litigando petit, quod ſponte alter offert. (4. Si obligatio ex furto per nouationem ſublata ſit: *L.* 17. *D. h. t.* eſt enim ex furto. (*§.* 66.)

§. LXXVI.

Vſus hodiernus.

Et haec quoque condictio hodie rarius in foro occurrit, partim quod, ſi res apud furem exſtat, ea illi ſine ſtrepitu iudicii eripitur, partim quod ex principiis iuris veteris Germ. heredes furis non tenentur ex delicto defuncti. SCHILT. *Exerc. XVIIII.* 74. Accedunt alia principia, paſſim recepta, veluti, quod fur laqueo et reipublicae, et domino ſatisfaciat: CARPZ. *Part. IIII. conſt.* 32. *def.* 22. quod res furtiua, intra annum et diem non vindicata, fiſco cedat. SCHILT. *Exerc. XXIIII.* 34. *ſequ.* quod domino in bonis furis competat tacita hypotheca. Id. *§.* 49. Sed longa haec fabula, quam iam alii perpoliuerunt ſatis.

Digitized by Google

TIT. II.

DE CONDICTIONE EX LEGE.

§. LXXVII.

Condictionis ex lege fundamentum.

EN octauam condictionem EX LEGE, quae naſcitur ex quauis *obligatione, lege noua introducta, ſi eadem lege cautum non ſit, quo genere actionis experiamur. L. vn. D. h. t.* Ex quo patet, eam competere, I. ſi obligatio noua lege introducta ſit, (nam, ſi eam praetor introduxit, actio IN FACTVM adpellatur. *L.* 11. *D. de praeſcr. verb.*) II. Si eadem lege genus actionis non ſit expreſſum.

§. LXXVIII.

Eius natura,

Ex priore axiomate ſequitur, (1. vt ſit actio perſonalis, quia ex obligatione naſcitur. Ex poſteriore, (2. vt ſit ſubſidiaria, adeoque illi locus ſit, quotieſcumque ex noua lege nec nomen, nec genus actionis eruitur.

§. LXXVIIII.

et exempla.

Itaque datur condictio ex lege, quoties agitur (1. ex pacto legitimo. (P. I. §.355. *) *L.* 30. *D. de vſur. L.* 35. *§. vlt. C. de don. L.* 6. *C. de dot. prom.* (2. ad ſupplendam legitimam. (P. II. §.56.3.) *L.* 30. et *L.* 35. *§.* 2. *C. de inoff. teſt. Nou. CXV. cap.* 5. (3. ad reuocandam donationem, ſupra modum factam, *L.* 21. *D. de donat.* (4. ad pretium repetendum ab eo, qui rem alienam, bona fide poſſeſſam, vendidit, et ex ea re factus eſt locupletior, *L.* 32. *D. de reb. cred.* (5. ad repetendam pecuniam ab eo, cuius nomine alteri erranti ſoluimus. *L.* 32. *D. eod.* Vt ſimilia exempla taceamus.

§. LXXX.

Eius deſcriptio, et vſus.

Quum itaque ſit actio perſonalis, quae datur ei, cui quis ex noua lege obligatur, (§. 77.) contra eum, qui obligatus eſt, eiuſue heredes, (niſi ad poenam ex delicto quis obligatus ſit,) ad praeſtandum, quod noua lex iubet: facile patet, eius vſum eſſe frequentiſſimum, et quotidie nouos caſus occurrere poſſe, vbi ad hanc condictionem confugiendum ſit. Quin quum et mores pro lege ſint: (P. I. §. 102. 3.) non abſurde a ICtis commendatur condictio EX MORIBVS. STRVV. *Exerc. XVIII.* 51. SCHILT. *Exerc. II.* 20.

TIT.

Digitized by Google

TIT. III.

DE CONDICTIONE TRITICIARIA.

§. LXXXI.

Noua haec condictio TRITICIARIA viris etiam doctiſſimis ingenuam ignorantiae ſuae confeſſionem extorquet. Vid. NOODT. *Comment. Pand. h. t. p.* 305. Id tamen hodie per nebulam videmus, eam eſſe inuentam ad aeſtimationem rei debitae, iuſtoque tempore non praeſtitae, pro ratione loci et temporis conſequendam. *L. pen. D. h. t.* Condictio triticiaria cur inuenta?

§. LXXXII.

Quum itaque ad aeſtimationem rei debitae comparata ſit: (§. 81.) facile patet, (1. eam dari de rebus omnibus cuiuſcumque generis, non autem (2. de pecunia numerata, quae aeſtimationem pro ratione loci et temporis non recipit, ſed vnam poteſtatem ac valorem habet. *L.* 1. *D. h. t. L.* 3. *D. de eo, quod cert. loc. L.* 1. *D. de contr. emt.* (3. Nec intereſſe, noſtra res ſit, an aliena, corporalis an incorporalis, mobilis an immobilis, modo nobis certo tempore debeatur. *L.* 1. *pr. §.* 1. *L.* 2. *D. h. t.* De quibus rebus detur?

§. LXXXIII.

Quumque aeſtimatio facienda ſit pro ratione loci et temporis: (*§.* 81.) conſequens eſt, (1. vt, ſi tempus non adiectum, nec mora commiſſa ſit a debitore, aeſtimatio fieri debeat ſecundum pretium, quod res habuit tempore initi contractus. *L.* 22. *D. de reb. cred. pr. Inſt. quib. mod. re contr. obl. L.* 99. *D. de ſolut.* (2. Vt, ſi die certo praeſtanda erat res, aeſtimatio fieri debeat ſecundum tempus ſolutionis, nec mora commiſſa, ordinarie creſcat aeſtimatio. *L.* 22. *D. de reb. cred. L. vlt. D. h. t. L.* 37. *D. mand. L.* 22. *D. de oblig. et act. L.* 59. *D. de verb. oblig. L.* 11. *D. de re iud.* (3. Vt, mora commiſſa, omne emergens damnum ferat debitor vſque ad ſententiam latam, *L.* 3. *D. h. t. L.* 2. *§.* 3. *D. de act. emt. L.* 8. *§.* 1. *D. de cond. furt. L.* 12. *§.* 1. *D. ſi quis caut. in iud. ſiſt.* praeterquam, ſi actor in litem iurarit, quia tunc in b. f. iudiciis quidem idem manet terminus vſque ad tempus ſententiae; in iudiciis ſtricti iuris vſque ad litis conteſtationem. *L.* 3. *§.* 2. *D. commod.* Rem, multis inuolutam tricis, optime expediuiſſe videtur Ad quid?

Digitized by Google

A. A. PAGENSTECH. in *Diſſ. ad L. 22. D. de reb. cred. §. 5. ſequ.*

§. LXXXIIII.

Eius deſcriptio, et vſus.

Quare condictio triticiaria, a tritico, tamquam nobiliſſimo mercium genere, vel a primis edicti verbis, dicta, eſt actio perſonalis, arbitraria, *L. penult.* et *vlt. D. h. t.* competens ei, cui res qualiſcumque, praeter pecuniam, (§. 82. 2.) debetur, contra debitorem, eiusue heredem, non ſoluentem, ad praeſtandam pro loci temporiſque ratione rei iſtius aeſtimationem. (§. 83.) Ex qua deſcriptione patet, vſum huius condictionis in foris vere eſſe frequentiſſimum, quamuis eius nomen forte non audiatur, et non vbique obſeruentur iſtae iuris Romani ſubtilitates, de quibus ſuperiore paragrapho diximus. Vid. SCHILT. *Exerc. XXIIII. 61.* HVBER. *Praelect. Pand. h. t. §. 13.*

TIT. IIII.

DE EO, QVOD CERTO LOCO DARI OPORTET.

§. LXXXV.

Hac condictione non opus erat, ſi debebatur quid ex contractu b. f.

Decima condictio eſt DE EO, QVOD CERTO LOCO, qua opus erat ob diſcrimen contractuum *bonae fidei*, et *ſtricti iuris*. Si enim certo loco aliquid praeſtandum erat ex contractu b. f. idque eo loco non praeſtabatur, opus non erat hac condictione, quia pactum, contractibus b. f. in continenti adiectum, producebat actionem ex ipſo contractu, cui adiectum erat, (P. I. §. 356.) *L. 7. pr. D. h. t.* et iudici tunc erat facultas ex bono et aequo aeſtimandi, quod alter alteri dare, facere, deberet. *(Inſt. §. 1185.)*

§. LXXXVI.

Sed ſi quid certo loco dandum ex contractu ſtricti iuris.

Contra ea, quum pactum, contractui ſtricti iuris adiectum, exceptionem quidem, at non actionem produceret: (P. I. §. 356.) nec iudex hic quidquam, extra id, de quo conuenerat, arbitrari poſſet; non poterat ſane debitor, qui Epheſi ſe ſoluturum promiſerat, Romae conueniri in foro domicilii *, nec actio prodita erat creditori aduerſus debitorem, niſi ſi is Epheſum veniret. Quo ipſo, quia data opera obligationem eludere poterat debitor, praetor merito haec condictionem introduxit. L. 1. *D. h. t.*

* Partim,

* Partim, quia Romae ſe ſoluturum numquam promiſerat, ſed Epheſi: partim, quod eius actioni procul dubio obſtitiſſet exceptio pluris petitionis ratione loci. §. 33. *Inſt. de action.*

§. LXXXVII.

Ea vero non eſt condictio ſpecialis, ſed adiectitiae qualitatis. Quemadmodum enim creditor contra debitorem, Epheſi ſoluere obligatum, Epheſi agit *condictione certi ex mutuo, ex ſtipulatu, actione de conſtituta pecunia:* ita extra Epheſum cum debitore agit ex *mutuo, ſtipulatu, conſtituta pecunia, de eo, quod certo loco.* Eſt illa adiectitiae qualitatis.

§. LXXXVIII.

Ex quo patet: I. Actionem hanc inſtituendam in loco domicilii, eumque ſolum intelligi in L. 43. D. *de iudic.* * Ea a debitore peti non modo, quod alio loco ſoluturum promiſit, ſed et, quod intereſt, illo loco ſolutum non eſſe. L. 2. *pr. §.* 1. D. L. *vn. C. h. t.* De eius natura axiomata.

* Non opus hic ambagibus. Nec foro *contractus* hic locus eſt, quia ibi agitur ex ſtipulatu, vel mutuo, ſine adiectione *quod certo loco*, (§. 87.) nec *foro delicti*, vel *rei ſitae*, quia hic nec ex delicto agitur, nec actione in rem, nec foro *prorogatae iuriſdictionis*, quia hic quaeritur, vbi reus poſſit inuitus conueniri? Ergo in foro domicilii agendum. Add. STRVV. *Exerc. XVIII.* 69.

§. LXXXVIIII.

Ex poſteriore axiomate fluit, (1. agi hic de re, certo loco non data, non de facto, certo loco non praeſtito. * *§. vlt. Inſt. de verb. obl.* L. 13. D. *de re iud.* (2. Vt actioni locus ſit, ſi non datum, quod ex qualicumque contractu ſtricti iuris debebatur. L. 2. *§.* 1. L. 5. L. 6. L. 7. §. 1. D. *h. t.* L. 16. D. *de conſt. pec.* (3. Vt mora debitoris noceat et heredi, et fideiuſſori, ſed huic eatenus, vt obligatio eius perpetuetur, non vt augeatur. L. 8. D. *h. t.* Quando? et contra quem detur?

* Factum enim ſi alio loco praeſtetur, non eſſet idem factum. *L.* 1. *§.* 5. *D. h. t. L.* 115. *D. de verb. oblig.* Ita recte ſubtilem veterum philoſophiam expreſſit HVB. *Prael. ad Dig. h. t.* §. 6.

§. LXXXX.

Nec minus inde inferimus, (4. iudicem ex actione principali condemnare reum, vt ſoluat, quod promiſit, L. 1. L. 8. D. *h. t.* ex adiectitia autem eius qualitate (5. arbitrari, quantum vel actoris interſit, pecuniam in loco conſtituto non eſſe ſolutam, L. 2. *pr. §.* 1. L. 3. D. L. *vn. C. h. t.* vel rei, illam ibi non eſſe acceptam *. L. 2. *pr.* D. *h. t.* Ad quid?

* Ita

Digitized by Google

* Ita intelligendam puto hanc legem: neque placet interpretatio Lavterbachii, qui rei etiam rationem habendam putat, licet in mora fuerit.

§. LXXXXI.

Condictionis huius deſcriptio.

Eſt itaque haec actio praetoria, (§. 86.) perſonalis, adiectitiae qualitatis, (§. 87.) arbitraria, (§. 90.) inſtituenda in loco domicilii, (§. 88. 1.) ab eo, cui certo loco ex contractu ſtricti iuris dandum erat, eiuſue herede, contra illum, qui non ſoluit, eiuſue heredem, vel et fideiuſſorem, (§. 89. 3.) et contra illum quidem ad ſoluendum, quod debebat, praeſtandumque quod intereſt, (§. 90.) contra hunc autem, quantum debitor principalis debebat. (§. 89. 3.)

§. LXXXXII.

Quando ceſſet?

Ceſſabit itaque haec actio, (1. ſi actor plane in mora non fuerit, veluti pecuniam, in loco a ſe oblatam, depoſitam, vel ſtatim ſoluendam, dicat. *L.* 4. §. 1. *D. h. t.* (2. Si debitoris ſit arbitrium, quo loco ſoluere velit. * *L.* 2. §. 2. 3. 4. *D. h. t.* (3. Si creditor pecuniam poſt moram ſine proteſtatione acceperit, quia ſic remiſiſſe videtur debitori, quod intererat. *L. vlt. in fin. D. h. t.*

* His legibus ita cautum. Aut quis promiſit copulatiua propoſitione: *Epheſi et Capuae centum*, aut diſiunctim. Priore caſu diuiſa eſt obligatio, adeoque pars Epheſi, pars Capuae praeſtanda. *L.* 2. §. 5. *D. h. t.* Poſteriore diſiunctim mentio fiet, aut diuerſorum locorum; *Epheſi aut Capuae centum*, aut diuerſarum rerum: *Stichum aut centum dabo Epheſi*; aut rerum locorumque ſimul: *Epheſi decem aut Capuae ſeruum dabo.* Et tunc in *prima* ſpecie debitoris optio eſt, vbi velit ſoluere, at, eo non ſoluente, creditor arbitratur, vtrubi eum conuenire malit. *L.* 2. §. 3. *D. h. t.* Idemque obtinet in ſpecie vltima. *L.* 2. §. 2. 3. *D. h. t.* In ſecunda debitor optat, Stichum an centum dare velit. *L.* 2. §. 3. *D. h. t.*

§. LXXXXIII.

Vſus hodiernus.

Ceterum, poſtquam hodie diſcrimen illud contractuum b. f. ſtricti iuris, cui haec condictio originem debet, (§. 85.) fere vbique exoleuit, vel, quia illud, vt rectius dicamus, numquam receptum eſt: (P. I. §. 365.) facile patet, hodie ſine illa qualitate adiectitia agi poſſe ex quocumque contractu, ad id, quod intereſt, loco conſtituto rem datam non eſſe. Schilt. *Exerc. XXIIII. 63. ſequ.*

TIT.

TIT. V.

DE PECVNIA CONSTITVTA.

§. LXXXIIII.

Vndecima ſupereſt condictio CONSTITVTORIA. Eſt autem CONSTITVERE, conuenire de certo die, vel tempore, quo aliquid fiat. Hinc *conſtitutum* CICERONI *pro Caec. cap.* 7. dicitur dies, ad quem litigantes priuatim diſceptare decreuerunt. *Ad conſtitutum* idem eſt, ac die, conuentione definito, CIC. *Epiſt. ad Attic. XI.* I. Itaque *pecuniam conſtituere*, eſt conuentione definire diem, quo die pecunia, nobis aliiſue debita, ſoluenda ſit. GRONOV. *Obſ. I.* I. Quid conſtituere?

§. LXXXXV.

Iam facile eſt ad intelligendum, huiuſmodi conſtitutum, niſi ſtipulatio acceſſerit, nullam produxiſſe obligationem. (P. I. §.351.) Et tamen frequentiſſime eueniebat inter argentarios, vt abſentes promitterent abſentibus, pecuniam, vel rem quamuis, Romae debitam, certo die Epheſi datum iri, adeoque ſtipulatio huic conſtituto accedere haud poſſet. Hinc vtilitatis cauſſa placuit, validam eſſe huiuſmodi pactionem argentariorum, et inde dari actionem RECEPTITIAM, modo verbis ciuilibus et ſollemnibus, licet non per ſtipulationem, iniretur. *L.* 2. *C. h. t.* THEOPH. *ad* §. 8. *de action.* SALMAS. *de modo vſur. cap.* 16. Conſtitutum primum leges probarunt in argentariis.

§. LXXXXVI.

Hoc exemplum imitatus praetor et ad alias perſonas hoc produxit, et graue putans, fidem, maxime iterum datam, fallere, edixit: *qui pecuniam debitam conſtituerit, eum adueniente die ſoluere debere, ſique adpareat, eum neque ſoluiſſe, neque feciſſe, neque per actorem ſtetiſſe, quo minus fieret, quod conſtitutum ſit, eamque pecuniam, quum conſtitueretur, debitam fuiſſe, aduerſus eum de pecunia conſtituta ſe actionem daturum. L.* I. §. I. L. 16. §. 2. L. 18. §. I. L. 25. D. *h. t.* Denique Iuſtinianus actionem receptitiam ſuſtulit, et, ſi quid plenius ei ineſſet, in actionem conſtitutoriam tranſtulit. L. 2. *pr. C. h. t.* Praetor etiam in aliis perſonis.

§. LXXXXVII.

Conſtituti definitio.

Quare CONSTITVTVM nihil aliud eſt, quam pactum praetorium, (P. I. §. 355.) quo quis ſpondet citra ſtipulationem, ſe ſoluturum eſſe quod ipſe, vel alius debet. Ita fere CVIAC. in *Paratitl. h. t.* niſi quod parum commode id pactum pro contractu venditat, quem ſequitur A. A. PAGENST. *Aphoriſm. IIII. §.* 53. *p.* 424.

§. LXXXXVIII.

De eo axiomata.

Inde ergo axiomata: I. Conſtitutum eſt pactum, cui praetor adſiſtit. II. Eius virtus oritur ex promiſſo geminato. III. Quidquid in receptitia actione fuit plenius, id in conſtitutoriam actionem tranſlatum eſt.

§. LXXXXVIIII.

Quis conſtituere poſſit?

Quum itaque conſtitutum ſit pactum: (§. 98. 1.) conſequens eſt, (1. vt conſtituere poſſit, quicumque poteſt paciſci: (P. I. §. 367. *ſequ.*) L. 1. §. 2. 3. L. 14. L. 15. D. *h. t.* adeoque (2. et mulier, modo non pro aliis conſtituat in fraudem SC. Velleiani. L. 1. §. 1. D. *h. t.* L. 1. *pr.* D. *ad SC. Vell.* nec non (3. filiusfamilias. L. 1. §. 3. D. *h. t.* (4. Vt contra non poſſit pupillus, ſine tutoris auctoritate, L. 1. §. 2. D. *h. t.* (5. Vt et hoc pactum nec proſit tertio, nec obſit, (P. I. §. 370. 4.) adeoque neque conſtituere ego poſſim, alium ſoluturum, L. 5. §. 4. D. *h. t.* nec mihi recte conſtituatur, alii ſolutum iri. L. 5. §. 5. D. *h. t.* (6. Vt quidem non poſſim mihi aut Titio ſtipulari: ſolutionem tamen in me aut Titium recte conferam. L. 7. §. 1. L. 8. L. 9. L. 10. D. *h. t.*

§. C.

Quomodo?

Deinde, quum huic pacto adſiſtat praetor: (§. 98. 1.) conſequens eſt, (7. vt nec ſtipulatio requiratur, nec vlla ſollemnitas, adeoque (8. etiam inter abſentes per nuncium, vel per epiſtolam iniri poſſit, L. 5. §. 3. L. 14. §. *vlt.* D. *h. t.* modo (9. non conſtituatur imperſonaliter. *Authent. ſi quando C. de conſtit. pec.*

§. CI.

Quid?

Quumque conſtituti virtus ſit ex pacto geminato: (§. 98. 2.) conſequens eſt, (1. vt poſſim et pro me, et pro alio, conſtituere, L. 5. §. 2. D. *h. t.* (2. Vt hoc caſu quodammodo ſimilis ſim fideiuſſori, adeoque et iiſdem beneficiis gaudeam, L. *vlt. C. h. t.* *Nou. IIII. cap.* 1. (3. Vt conſtitutum ſemper ponat debitum qualecumque, L. 1. §. 6. D. *h. t.* ſiue naturale ſit, ſiue ciuile, ſiue mixtum, modo ciuile non excludatur exceptione praetoria. L. 1.

§. 7.

Digitized by Google

§. 7. 8. L. 3. *§*. 1. D. *h. t.* (4. Vt conſtitui etiam poſſit, quod in diem, et ſub conditione debetur, L. 3. *§*. 2. L. 4. L. 5. *pr. §*. 1. D. *h. t.* ita tamen, vt in eumdem diem, vel ſub eadem conditione, conſtitutum intelligatur. L. 19. *pr.* D. *h. t.* (5. Vt, quamuis aliud pro alio volenti creditori conſtitui poſſit, e. g. frumentum pro pecunia debita: (6. non tamen conſtitutum valeat, ſi vel extra, vel ſupra debitum factum ſit. L. 11. *ſequ.* D. L. 2. *pr. C. h. t.* (7. Vt conſtitutum actionem priorem ex debito non conſumat, adeoque eo non fiat nouatio *. L. 18. *§*. *vlt.* L. 28. D. *h. t.*

* Itaque PAVLLVS apoſtolus in *Epiſtola ad Philemonem* non conſtituit, quod viſum HVG. GROT. et SCIP. GENTILI *in Comment. ad hanc Epiſt.* ſed expromiſit. Vid. ZACH. HVBER. *Diſſ. de chirograph. Paulli.*

§. CII.

Denique quum Iuſtinianus, quod plenius erat in actione receptitia, in conſtitutoriam tranſtulerit: (*§*. 98. 3.) ſequitur, (1. vt iure nouo actio conſtitutoria ad res omnes, mobiles et immobiles, iura et quantitates, et quaecumque in patrimonio ſunt, pertineat, L. 2. *C. h. t.* quum olim praetor in edicto tantum per pecuniam intellexiſſet res, quae numero, menſura, et pondere conſtant. *d.* L. 2. *pr. C. h. t.* (2. Vt conſtitutum et pure fiat iure nouo, quum veteri iure fieret tantum in diem. *L.* 1. *D. h. t.* (3. Vt actio conſtitutoria hodie omni caſu ſit perpetua, ſecus ac olim. L. 2. *C. h. t.* Add. HERM. VVLTEI. *Comment. ad* §. 8. *Inſt. de act. n.* 4. 5. Actionis conſtitutoriae qualitates, ex receptitia ortae.

§. CIII.

Itaque actio de PECVNIA CONSTITVTA, *§*. 8. 9. *Inſt. de act.* vel CONSTITVTORIA, L. 20. D. *h. t.* eſt actio praetoria, (*§*. 96.) perſonalis, (*§*. 98. 1.) perpetua, (*§*. 102. 3.) competens creditori, eiuſue heredi, aduerſus eum, qui conſtituit, ſe ſoluturum, eiuſue heredes, (*§*. 99. *ſequ.*) ad ſoluendum id, quod conſtitutum eſt, (§. 101.) vel praeſtandum, quod intereſt. (*§*. 102. 1.) L. 14. *§*. 2. D. *h. t.* Eius deſcriptio.

§. CIIII.

Enimuero quum hodie inter pactum nudum et ſtipulationem nihil interſit, omneque pactum deliberatum actionem producat: (P. I. *§*. 374.) pactum geminatum eiuſdem erit effecti, ac ſimplex, et, qui pro alio conſtituit, vere erit fideiuſſor, adeoque non adeo magnus eſt huius actionis vſus in foris noſtris. HVB. *Prael. ad Inſt. Lib. IIII. tit.* 6. *§*. 13. Vſus hodiernus.

TIT. VI.

COMMODATI, VEL CONTRA.

§. CV.

Ratio ordinis.

HActenus vndecim condictiones, de quibus praetor poſt condictionem certi ex mutuo edixiſſe videtur. Reuertimur ad *res creditas*. In creditum iri diximus non modo *mutuo*, ſed et aliis contractibus, (*§. 1.*) ex quibus inter reales proximus eſt COMMODATVM, nec cum *locatione conductione*, nec cum *mutuo*; nec cum *precario* confundendum *.

* Recte apud VLPIANVM obſeruauit LABEO, inter *commodatum*, et *vtendum datum*, tantum intereſſe, quantum inter *genus* et *ſpeciem*. *L. 1. §. 1. D. h. t.* Aut enim vtendum aliquid damus *gratis*, aut *pro certa mercede*. Gratis aut damus *rem fungibilem*, tunc MVTVVM erit, (§. 2.) aut *non fungibilem*, eamque vel *ad definitum vſum*, vt in COMMODATO; vel *ad libitum concedentis*, vt in PRECARIO. Sin pro certa mercede res non fungibilis vtenda datur, erit LOCATIO CONDVCTIO.

§. CVI.

Quid commodatum?

Eſt enim COMMODATVM contractus realis, (P. I. *§. 361.* *) quo res non fungibilis alicui gratis ad certum vſum ita traditur, vt, finito vſu, eadem in ſpecie reſtituatur.

§. CVII.

De eo axiomata.

Inde axiomata: I. Commodatum fit ad certum et definitum vſum. II. Res commodata reſtituenda in ſpecie. III. Contractus hic praecipue commodatarii gratia initur.

§. CVIII.

Ad quem vſum commodetur?

Quum itaque commodari ſoleat ad certum et definitum vſum: (§. 107. 1.) conſequens eſt, (1. vt eum definire ſit commodantis. (2. Vt, vſu nondum finito, res reuocari nequeat, L. 17. §. 3. D. L. 3. *C. h. t.* niſi dominus improuiſo caſu in eum ſtatum veniat, vt ſine ingenti incommodo re ſua carere non poſſit. Arg. L. 3. *C. locat.* (3. Vt commodatarius re aliter vti non debeat, quam commodans velit, vel, ſi aliter vtatur, furtum vſus committat. L. 5. *§.* 8. D. *h. t. §. 6. Inſt. de oblig. quae ex delict.*

§. CVIIII.

Digitized by Google

§. CVIIII.

Quia deinde commodata res reſtituenda in ſpecie: (§. 107.2.) non ſane obſcurum eſt, (1. commodari poſſe res non fungibiles omnes, corporales ac incorporales, mobiles ac immobiles, proprias et alienas, eatenus, vt commodati actio naſcatur. *L.* 1. *§.* 1. *L.* 15. *L.* 16. *D. h. t.* (2. Non tamen hunc contractum cadere in res, quae vſu abſumuntur, niſi forte ad pompam, vel oſtentationem. *L.* 3. *§. vlt. L.* 4. *D. h. t.*

Quid commodari poſſit?

§. CX.

Ex eodem axiomate inferendum, (3. commodatarium rem cum cura cuſtodire, adeoque et dolum, et culpam praeſtare debere. (4. Eumdem ferre debere impenſas modicas, ad rem conſeruandam factas, *L.* 18. §. 2. *D. h. t.* itemque (5. in communi periculo res commodatas propriis praeferre. *L.* 5. §. 4. *D. h. t.* (6. Plures commodatarios teneri pro rata, *L.* 21. *fin. D. h. t.* niſi commodans ſingulorum fidem in ſolidum ſequutus ſit, idque ex conuentione pateat, quo caſu ſingulos teneri in ſolidum. L. 9. *D. de duob. reis*, *L.* 5. §. *vlt. D. h. t.* (7. Heredes etiam conueniendos pro rata, niſi vnus rem poſſideat. *L.* 3. *§.* 3. *D. h. t.*

Obligatio commodatarii.

§. CXI.

Quum vero commodatum ineatur praecipue commodatarii gratia: (§. 107. 3.) conſequens eſt, (1. vt et commodans non debeat, re commodata alteri, damnum inferre, quamuis minus culpae praeſtet, quam commodatarius. (2. Vt, ſi in vtriuſque commodum vergat commodatum, par etiam ſit vtriuſque obligatio. *L.* 18. *pr. D. h. t.* (3. Vt, ſi in gratiam ſui ipſius quis commodet, is ad maius obligatus ſit, quam commodatarius. *L.* 5. §. 10. *D. h. t.*

Et commodantis.

§. CXII.

Quandoquidem itaque et commodans, et commodatarius, damnum ſarcire debet, nec tamen eodem modo, (§. 110. 1. §. 111. 1. *ſequ.*) idque etiam in aliis contractibus, qui ſpeciei reſtitutionem exigunt, contingit: eius rei principia ſemel hic proponere iuuabit exemplo aliorum.

Tranſitio ad doctrinam de praeſtatione damni.

§. CXIII.

Damnum contrahenti dat contrahens aut ἐν πραγματι, vel conſilio prauo, quod vocamus DOLVM; aut ex negligentia et ſocordia, quam CVLPAM adpellamus, aut denique per euentum,

Damnum quotuplex?

Digitized by Google

a diuina prouidentia profectum, et cui reſiſti nequit, quem CASVM dicimus.

§. CXIIII.

Axiomata de dolo.

De DOLO res clara eſt. Quum enim is nullatenus poſſit excuſari: notandae ſunt duae regulae, vel axiomata: I. Dolus in omni contractu praeſtandus eſt, nec conueniri poteſt, vt ne dolus futurus praeſtetur. *L.* 23. *D. de reg. iur.* II. In contractibus, in quibus praecipue amici fidem ſequimur, dolus infamia punitur. *L.* 1. *D. de his, qui not. inf.* CIC. *pro Q. Roſc. cap.* 6. *pro Sex. Roſc. cap.* 40.

§. CXV.

De caſu.

Nec magis obſcurum eſt, quid de CASV ſit ſentiendum. Quia enim illi reſiſti non poteſt: ICti tenent axioma: III. Caſum ſentit dominus, eumque nemo praeſtat, niſi eum ſpeciali conuentione in ſe receperit *. *L.* 23. *D. de reg. iur.*

* Addunt vulgo, *niſi in mora ſit.* Sed qui in mora eſt, in culpa haeret, adeoque non tam caſum, quam culpam ſuam, praeſtat.

§. CXVI.

Quotuplex culpa?

At de CVLPA eſt paullo difficilior diſpectio. Eius enim infiniti gradus eſſe poſſunt. Quia tamen alii ſunt patres familias, *Argo oculatiores*, et ad res ſuas attentiſſimi, qualis fere ille apud PLAVTVM *Euclio*: alii *frugales* quidem, nec tamen ſordidi, qualis apud NEPOTEM *T. Pomponius Atticus*: alii denique diſcincti et prodigi, qui nullam rerum ſuarum curam animum ſubire patiuntur: hinc qui iſtorum diligentiam non imitantur, culpam LEVISSIMAM: qui illorum, LEVEM; qui ne horum quidem, LATAM committere dicuntur. * *L.* 18. *D. h. t. L.* 32. *D. depoſ. L.* 213. §. 2. *L.* 223. *D. de verb. ſignif.*

* Nec tamen ſemper ita loquuntur veteres. Culpam enim LEVISSIMAM vbi praeſtandam dicunt, plerumque aiunt, praeſtandam eſſe *diligentiam*, vel *cuſtodiam*. *L.* 5. §. 1. *D. h. t. L.* 23. *D. de reg. iur. L.* 13. §. 1. *D. de pign. act. L.* 47. *§. penult. D. de legat.* 1. LEVEM frequentiſſime vocant *culpam*, *L.* 5. §. 2. *D. h. t. L.* 23. *D. de reg. iur.* et ibi IAC. GOTHOFREDVS, *negligentiam*, *deſidiam*, *et ſegnitiem*, *L.* 72. *D. pro ſoc.* §. *vlt. Inſt. eod.* §. 3. *Inſt. quib. mod. re contr. obl.* Culpam denique LATAM vocant *diſſolutam*, *craſſam*, *magnam*, *latiorem*. *L.* 55. *D. de aedil. edict.* 226. *D. de verb. ſignif. L.* 33. *D. depoſ.* Aliquando eamdem et ſub doli vocabulo comprehendunt. *§.* 3. *Inſt. quib. mod. re contrah. oblig.*

§. CXVII.

Iam in metienda vniuſcuiuſque culpa, et obligatione eamdem praeſtandi aeſtimanda, ICti praecipue ſolent diſpicere, vter ex quoque contractu commodum, vter incommodum maxime percipiat. Illum enim ad maiorem, hunc ad minorem, diligentiam obſtrictum eſſe, aequiſſimum videtur. Vnde per ſe patet, vbi par vtriuſque commodum incommodumque eſſe conſtat, parem quoque ab vtroque diligentiam merito eſſe exigendam. *L.* 5. *§.* 2. *D. h. t.*

Fundamentum praeſtationis diligentiae.

§. CXVIII.

Ex his iam facile intelliges axiomata: IIII. In contractibus, in quibus penes alterum omne commodum, penes alterum incommodum eſt, ille ordinarie culpam etiam LEVISSIMAM; hic latam tantum praeſtat. V. Vbi par vtriuſque contrahentis commodum atque incommodum eſt, ab vtroque culpa LATA et LEVIS praeſtanda eſt. VI. Qui ſua ſponte ſe contractui obtulit, vel obligationem ſuſcepit, in qua perſonae induſtria ſumma requiritur, quamuis ſolum incommodum ſuſtineat, tamen ad diligentiam exactiſſimam tenetur. *L.* 8. *§. vlt. D. ad leg. Aquill.* VII. Qui alteri rem vltro obtulit, ab altero precario vtendam, non niſi latae culpae praeſtationem exigere poteſt. VIII. Qui ſocii induſtriam eligit, vel ex ſocietate non diſcedit, eam ſocii diligentiam in re communi aequi bonique debet conſulere, quam ipſe adhibere ſolet in propria. §. 9. *Inſt. de ſociet. L.* 25. §. 16. *D. fam. erciſc.*

De ea axiomata.

§. CXVIIII.

Sed vt e diuerticulo redeamus in viam, ex his regulis patet: (1. commodatarium ordinarie praeſtare culpam, etiam leuiſſimam, *L.* 5. *§.* 5. *D. h. t.* §. 2. *Inſt. quib. mod. re contr. obl.* commodantem, non niſi latam. (§. 118. 4.) *d. L.* 5. *§.* 2. *D. h. t.* (2. Si in vtriuſque gratiam commodatum, (§. 110. 2.) culpam leuem ab vtroque praeſtandam eſſe. (§. 118. 5.) *L.* 18. *pr. D. h. t.* (3. Si commodans in ſui tantum gratiam commodauit, (§. 111. 3.) eum non niſi culpae latae praeſtationem exigere poſſe. (*§.* 118. 4.) *L.* 5. §. 10. *D. h. t.*

Quaenam culpa in commodato praeſtanda?

§. CXX.

Quum itaque commodatarius ex hoc contractu *abſolute*, et ab initio; commodans *ſecundum quid*, et ex poſt facto, obligetur: non poteſt non et duplex actio inde naſci, quarum altera DIRECTA; altera CONTRARIA adpellatur. (P. I. *§.* 364. *)

Actio commodati.

Et

Et quia vtraque ex contractu nominato eſt: ipſa quoque vtroque caſu vocanda erit ACTIO COMMODATI. (P. I. §. 360. *)

§. CXXI.

Directa. Actio commodati DIRECTA eſt ciuilis, perſonalis, bonae fidei, (P. I. §. 365.) competens commodanti, eiuſue heredibus, aduerſus commodatarium, vel plures, niſi correi ſint, pro rata, (§. 110. 5.) eorumue heredes, itidem pro rata, (§. 110. 6.) ad rem commodatam cum omni cauſſa reſtituendam, praeſtandumque damnum, culpa etiam leuiſſima datum. (§. 119. 1.)

§. CXXII.

Et contraria. CONTRARIA commodatarius, re iam reddita, * vel eius heredes experiuntur, aduerſus commodantem, eiuſue heredes, ad indemnitatem (§. 111. et 119. 1.)

* Si enim nondum reddidit, tutus erit exceptione doli mali, *L.* 18. §. *vlt. D. h. t.* et interea, dum indemnis praeſtetur, gaudebit iure retentionis. Arg. *L.* 28. *D. de pign. act.* Si res perierit, et aeſtimatio ab eo petatur, habebit ius compenſationis. *L.* 18. §. *vlt. D. h. t. L. vlt. pr.* §. 1. *C. de compenſ.*

TIT. VII.

DE PIGNORATITIA ACTIONE, VEL CONTRA.

§. CXXIII.

Quid pignus? TErtius contractus nominatus, qui re initur, eſt PIGNVS. Pignus enim quum *conſtituatur* per *contractum*; *conſtitutum* autem ſit *ius in re*: (P. I. §. 196.) hic de pignore agimus, quatenus eſt contractus realis, bonae fidei, quo res a debitore creditori in ſecuritatem crediti traditur, ſoluto debito, in ſpecie reſtituenda.

§. CXXIIII.

De eo axiomata. Ex qua definitione notamus axiomata: I. Pignus re initur. II. Traditur in ſecuritatem crediti. III. Soluto debito, reſtituendum eſt in ſpecie.

§. CXXV.

Pignoris et hypothecae differentia. Quum re ineatur hic contractus: (§. 124. 1.) conſequens ſane eſt, (1. vt obligatio demum perficiatur rei oppignoratae traditione. §. *vlt. Inſt. quib. mod. re contr. obl. L.* 1. §. 6. *D. de oblig.*

Digitized by Google

oblig. et act. (2. Vt pignoris contractus differat a pacto hypothecae, quo nihil traditur, ſed ius in re noſtra creditori conſtituitur. *L. 9. §. 2. D. h. t. L. 4. pr.* L. 23. *D. de pign. et hypoth.*

§. CXXVI.

Deinde quum tradatur in ſecuritatem crediti: (§. 124. 2.) ſequitur, (1. vt tradi poſſit res qualiſcumque, ſiue corporalis, ſiue incorporalis, ſiue mobilis, ſiue immobilis, ſiue propria, ſiue aliena, *L. 9.* §. 4. *D. h. t.* modo ſit in commercio. *L. 9. D. de pign.* (2. Vt tamen creditor, cui imprudenti res aliena data eſt, agere poſſit ad aliud pignus conſequendum, licet ſoluendo ſit debitor. L. 32. *D. h. t.* Add. Schilt. *Exerc. XXVI. §. vlt.* Quid pignori dari poſſit?

§. CXXVII.

Ex eodem inferimus, (3. nec dominium rei oppignoratae ad creditorem tranſire, nec poſſeſſionem ciuilem, nec vſum, ſed cuſtodiam. *L.* 38. §. 7. 8. *D. de obl. et act. L. 35. §. 1. D. h. t.* §. 6. *Inſt. de obl. quae ex delict.* (4. Immo poſſe debitorem pignus ante ſolutum debitum reuocare, ſi creditor illo abutatur. *L. fin. pr. D. h. t.* (5. Poſſe quidem debitorem adiicere pactum Antichreseos, de quo infra *Libr. XX.* ſi tamen illud adiectum non ſit, creditorem omnes fructus reſtituere, vel eos in ſortem imputari merito pati. *L.* 22. §. 1. *D. L. 1. ſequ. C. h. t.* Quid iuris ex hoc contractu transferatur?

§. CXXVIII.

Nec minus inde inferas, (6. eſſe pignus contractum acceſſorium, adeoque debitum ponere, cui accedat, ſiue quid ciuiliter debeatur, ſiue naturaliter, *L. 5. D. de pign. et hyp. L.* 2. *D. quae res pign.* modo non ſit obligatio inefficax, *L.* 13. *D. quib. mod. pign. vel hyp. ſolu.* (7. Soluto debito et pignus repeti poſſe, *L. 1. §. 6. D. de obl. et act.* modo penitus ſatisfactum. *L. 9.* §. 3. *D. h. t.* Pignus non ſubſiſtit ſine debito.

§. CXXVIIII.

Porro, quum pignus in ſpecie reſtituendum ſit: (§. 125. 3.) ſequitur, (1. vt, ſi res caſu perierit, ſpecies pereat domino. *L. 5. L. 6. C. h. t.* (2. Vt tamen culpam leuem debeat vterque praeſtare, quia vtriuſque commodo pignus conſtituitur. (§. 118. 5.) *§. vlt. Inſt. quib. mod. re contrah. oblig. L. 5. §. 2. D. commod. L. 13. §. 1. D. h. t.* vbi conf. Ger. Noodt. *Probab. I. 4.* [et V. C. Abr. Wielingii *Lection. iur. ciuil. Lib. I. cap. 7. pag. 24. ſequ.*] (3. Vt, ſi dolo poſſidere deſiit creditor, teneatur in id, quod intereſt. *L. 5. C. h. t.* Quae diligentia vtrimque praeſtanda?

Digitized by Google

§. CXXX.

Actio pignoratitia duplex.

Itaque ex hoc etiam contractu fluit actio duplex, (P.I. §. 364.*) eiuſdem cum contractu nominis, (P. I. §.360. *) adeoque PIGNORATITIA, DIRECTA, et CONTRARIA, quae et ipſa ciuilis, perſonalis, et b. f. eſt. (P. I. §. 365.)

§. CXXXI.

Directa.

DIRECTA datur debitori, qui creditori plene ſatisfecit *. (§. 128. 7.) ſiue dominus ſit, ſiue non ſit, *L.* 9. *§. vlt. L.* 11. *§. vlt. L.* 16. *L.* 19. *L.* 22. *D. h. t.* eiuſue heredibus, aduerſus creditorem, eiuſue heredes, ad rem oppignoratam reſtituendam cum omni cauſſa, damnumque, dolo et culpa ſaltim leui datum, reſarciendum. (§. 129. 2.)

* Vel ſi obtulit debitor ſolutionem, et per creditorem ſteterit, quo minus fieret. L. 20. §. 2. D. h. t. Vel ſi actor pecuniam ſtatim in ipſo iudicio offerat. *L. 9. §. vlt. D. h. t.*

§. CXXXII.

Contraria, et vtilis.

CONTRARIA datur creditori, eiuſue heredibus, aduerſus debitorem, eiuſue heredes, ad indemnitatem. (§. 129.) Quas actiones etiam debitori, qui hypothecam a creditore repetit, et creditori, qui in eam impenſas fecit, *vtiliter* dari, facile patet. *L.* 34. *D. de damn. inf. L.* 11. *§.* 5. *D. h. t.*

L I B.

Digitized by Google

* * * * * * * * *

LIB. XIIII.

TIT. I.

DE EXERCITORIA ACTIONE.

§. CXXXIII.

Ad res creditas etiam pertinent actiones, quae ex facto alieno aduerſus nos competunt, vel propter *negotiationem*, ſiue *maritimam*, ſiue *terreſtrem*, inuentae, quales EXERCITORIA, EX LEGE RHODIA, et INSTITORIA; vel propter *vinculum poteſtatis* datae a praetore, VT TRIBVTORIA, DE PECVLIO, DE IN REM VERSO, QVOD IVSSV. Quas omnes hoc et ſequente libro, loco licet parum commodo, coniungit Iuſtinianus. Ratio ordinis.

§. CXXXIIII.

Actio EXERCITORIA ab *exercitore* dicitur. EXERCITOR eſt, ad quem obuentiones et reditus nauis perueniunt, ſiue dominus ſit, ſiue nauem per auerſionem conduxerit, ſiue ad tempus, ſiue in perpetuum. *L.* 1. §. 15. *D. h. t. §.* 2. *Inſt. quod cum eo, qui in al. pot. eſt.* Cui vero ab exercitore totius nauis cura demandata eſt, (modo hic, ſi pupillus ſit, eam curam illi demandarit auctore tutore, *L.* 1. §. 16. *D. h. t.*) is MAGISTER NAVIS adpellatur. *L.* 1. *§.* 1. 3. 4. 5. *D. h. t.* Quis exercitor? quis magiſter nauis?

§. CXXXV.

Nauticae autem negotiationis licet ea indoles ſit, vt non poſſit ſemper ipſe exercitor nauigare, et ſub alio ſole rerum ſuarum ſatagere, ſed plerumque ea cura demandanda ſit nauis magiſtro: iure tamen Romano certum erat, pacta et contractus tantum valere inter paciſcentes, et contrahentes, (P. I. §. 370.) adeoque ex contractu, cum magiſtro nauis inito, exercitorem nec agere, nec conueniri poſſe, niſi magiſter ille vel eſſet exercitoris filius, vel ſeruus, qui cum exercitore pro vna perſona habebantur. (P. I. §. 134. 2. §. 148. 1.) Origo actionis exercitoriae.

 §. CXXXVI.

§. CXXXVI.

Praetoris de ea edictum.

Hoc quum admodum turbaret negotiationem maritimam, et interdum ignari, cuius ſint conditionis, cum magiſtris propter nauigandi neceſſitatem contrahere cogerentur: aequum viſum praetori, edicere, *ſe ex huiuſmodi contractu, cum magiſtro nauis, eius rei nomine, cuius ibi praepoſitus fuerit, inito, aduerſus ipſum exercitorem iudicium daturum. L. 1. pr. §. 1. 5. ſequ. D. h. t.*

§. CXXXVII.

Axiomata de hac actione.

Inde axiomata: I. Exercitor obligatur, qui hunc magiſtrum praepoſuit naui. II. Obligatur ex negotiis, quorum cauſſa magiſtrum praepoſuit. *L. 1. §. 7. D. h. t.* III. Ea actione indiget, qui ipſum magiſtrum nauis liberum vel non vult conuenire, vel non poteſt. *L. 1. §. 17. D. h. t.*

§. CXXXVIII.

Quo cum geſtum eſſe debeat negotium?

Quum itaque ideo obligetur exercitor, quod hunc magiſtrum praepoſuit naui: (*§. 137. 1.*) conſequens eſt, (1. vt nihil interſit, qualem naui magiſtrum praefecerit, liberum an ſeruum, et ſi hunc, proprium an alienum, adoleſcentem an ſenem, an iuſtae aetatis. *L. 1. §. 4. D. h. t.* (2. Vt, pluribus praepoſitis, ex vnius geſtis obligetur exercitor, niſi eos, diuiſis officiis, naui praeeſſe iuſſerit. *L. 1. §. 13. 14. D. h. t.* (3. Vt praeſtare idem debeat facta magiſtri, adeoque (4. et ex eo teneatur, quod cum eo, quem magiſter ſubſtituit, geſtum, *L. 1. §. 5. D. eod.* non autem (5. quod cum nauta actum. *L. 1. §. 2. D. eod.*

§. CXXXVIIII.

Quale?

Quumque obligetur exercitor ex negotiis, quorum cauſſa magiſtrum naui praepoſuit: (*§. 137. 2.*) ſequitur, (1. vt actio exercitoria non detur ex magiſtri delicto. Arg. *L. 1. §. 2. D. h. t.* (2. Vt nec obligetur exercitor, ſi aduerſus legem praepoſitionis cum magiſtro contractum, *L. 1. §. 12. D. eod.* veluti (3. ſi hic mutuam ſumſit pecuniam in aliam cauſſam, quam ob quam praepoſitus eſt *. *L. 1. §. 8. 9. L. vlt. pr. §. 1. D. h. t.*

* Aliud dixeris, ſi pecuniam mutuam acceperit nauis reficiendae cauſſa, et nauis in ea cauſſa ſit, vt refici debeat, et probabilis quantitas obſeruata, immo et locus talis ſit, in quo refectio fieri debeat. His enim caſibus tenetur exercitor, licet magiſter pecuniam impenderit aliis vſibus. *L. 1. §. 8. 9. L. vlt. pr. §. 1. D. eod.*

§. CXXXX.

Digitized by Google

§. CXXXX.

Quando inde detur actio exercitoria.

Denique quum hac actione vtatur, qui magiſtrum ipſum liberum vel non vult conuenire, vel non poteſt: *(§. 137. 3.)* facile patet, (1. dari contrahenti optionem, cum magiſtro directe agere velit, an cum exercitore actione exercitoria, *L.*1. §.17. *D. h. t. §.* 2. *Inſt. quod cum eo, qui in al. poteſt.* modo adhuc duret officium. *L. fin. D. de inſtit. act.* (2. Actionem aduerſus plures exercitores dari in ſolidum. *L.* 1. *§. vlt. L.*2. *L.* 3. *D. h. t.* (3. Eamdem et aduerſus patrem competere, ſi filiusfamilias eius voluntate nauem exerceat, et quidem in ſolidum. *L.* 1. §. 19. *ſequ. D. h. t.* (4. Non autem ea actione experiri poſſe exercitorem aduerſus eos, qui cum magiſtro contraxerunt, niſi quod praefecti et praeſides eum extra ordinem iuuant, ſi aliter rem ſuam ſeruare nequeat. *L.* 1. §. 18. *D. h. t.*

§. CXXXXI.

Actionis deſcriptio.

Eſt itaque ACTIO EXERCITORIA praetoria, (§. 136.) et, quia ex omni contractu, cum magiſtro nauis inito, datur, *(ibid.)* adiectitiae qualitatis, competens ei, qui cum magiſtro nauis, (§. 138.) de negotio, cui ille praepoſitus erat, (§. 139.) contraxit, eiuſue heredi, (L. 4. §. *vlt. D. h. t.)* aduerſus exercitorem, eiuſue heredes, patremue, quo volente filius nauem exercuit, *(§.* 140. 3.*)* vel plures exercitores in ſolidum, *(ibid.* 2.*)* ad contractum iſtum adimplendum. §. 2. *Inſt. quod cum eo, qui in al. poteſt. eſt.*

§. CXXXXII.

Vſus hodiernus.

Et ita praxis ſeruat in emporiis maritimis, niſi quod aduerſus plures exercitores in ſolidum actio vix datur, ſaltim in Hollandia, de qua VINN. *ad* PETR. PECK. *de re naut. ad* L. 4. *D. h. t.* GROT. *de iur. bell. et pac. II.* 11. 13.

TIT. II.

DE LEGE RHODIA DE IACTV.

§. CXXXXIII.

Lex Rhodia de re nautica.

RHodii, populus nauticus, FLOR. II. 7. aliquando θαλασσοκρατῶν, vel *maris dominus*, EVSEB. *Chron. n.* 1100. cum aliis legibus, tum maxime nauticis, vtebatur aequiſſimis, de quibus STRABO *Geogr. Libr. XIIII. p.* 448. Θαυμαστὴ δὲ καὶ ἡ εὐνομία τῆς

Ῥόδου, καὶ ἡ ἐπιμέλεια πρός τε τὴν ἄλλην πολιτείαν, καὶ περὶ τὰ ναυτικά, ἀφ᾽ ἧς ἐθαλασσοκράτησε πολὺν χρόνον; *admiranda eſt et legum Rhodi optimarum conſtitutio, et induſtria, cum in alius rei publicae partibus, tum circa rem nauticam, qua effectum, vt imperium maris diu poſſiderent.*

§. CXXXXIIII.

A Romanis recepta.

Quemadmodum itaque eorum vſque ad Ciceronis memoriam DISCIPLINA NAVALIS, et gloria remanſerat: Cic. *pro leg. Manil. cap.* 18. ita eorum leges nauticas paullatim receperunt Romani, et confirmarunt Claudius, Nero, Veſpaſianus, Traianus, Antoninus Pius, immo et Pertinax et Seuerus, vti apparet ex fragmento *Auctoritatis*, huic legi * praemiſſae, quod erudite ſuo more illuſtrat Iac. Gothofr. *Diſſ. de domin. mar. cap.* 8. *ſequ.*

* Ipſam legem Rhodiam habes apud Levnclav. *Iur. Graeco-Rom. Tom. II. extrem.*

§. CXXXXV.

Quid de iactu ſanciuerit?

Hic eius caput DE IACTV explicatur. Quum enim aequiſſimum videretur, commune detrimentum fieri eorum, qui propter amiſſas res aliorum conſequuti eſſent, vt merces ſuas ſaluas haberent: *L.* 2. *pr. D. h. t.* cautum fuerat lege Rhodia, *vt, ſi leuandae nauis gratia iactus mercium factus eſſet, omnium contributione ſarciretur, quod pro omnibus datum eſſet.* L. 1. *D. h. t.* Quod principium tam aequum eſt, vt et ad ſimiles caſus recte extendatur. L. 2. §. 3. *D. h. t.*

§. CXXXXVI.

De eo axiomata.

Vnde fluunt axiomata: I. Contributio fit, ſi merces, imminente naufragio iactae, perierint. II. Contribuunt illi, qui propter iſtas res amiſſas ſuas ſaluas habent, III. eo fine, vt is, cuius res perierunt, a reliquis indemnis praeſtetur.

§. CXXXXVII.

Ob quas res fiat contributio.

Quum ergo contributio fiat, ſi merces, imminente naufragio iactae, perierint: (*§.* 146. 1.) conſequens eſt, (1. vt ceſſet contributio, ſi mercibus conſeruatis, nauis tempeſtate deterior ſit facta, vel ſi aliquid exarmauerit, L. 2. §. 1. L. 3. *D. h. t.* vel (2. ſi res iactae adpareant. L. 1. *§.* 7. L. 4. §. 1. *D. h. t.* non autem ceſſet (3. ſi quid ob iactum adſpergine, vel alio modo, corruptum, L. 4. *§. vlt. D. h. t.* nec (4. ſi merces, leuandae nauis cauſſa ſcaphae impoſitae, ſubmerſae ſint. L. 4. *pr. D. eod.* nec (5. ſi merces quidem non iactae, ſed malus vel arbor caeſa, vel antemna, velum, guber-

Digitized by Google

gubernaculum, aliudue nauis inſtrumentum, eius leuandae cauſſa, iactum. L. 3. *D. h. t.*

§. CXXXXVIII.

A quibus, et pro quibus rebus?

Quumque contribuant illi, qui ob iactum illum res ſuas ſaluas habent: (§. 146. 2.) conſequens eſt (6. vt, ſi nauis poſt iactum nihilominus perierit, ceſſet contributio, niſi forte alio loco perierit, et res per vrinatores extractae ſint. L. 4. *pr.* §. 1. L. 5. *pr.* L. 7. *D. h. t.* (7. Vt res omnes, etiam quae nauem non onerant, immo et ipſa nauis aeſtimanda ſit, L. 1. L. 2. §. 2. L. 4. §. 2. *D. h. t.* non tamen libera corpora, nec cibaria in naue. L. 2. §. 2. *D. eod.*

§. CXXXXVIIII.

Quomodo fiat aeſtimatio?

Quia denique non lucri cauſſa fit contributio, ſed vt is, cuius merces iactae ſunt, indemnis praeſtetur: (§. 146. 3.) aequum Rhodiis videbatur, (8. vt res amiſſae aeſtimarentur, quanti emtae; ſeruatae, quanti venire poſſent. L. 2. §. 4. *D. eod.* (9. Vt ipſe quoque, cuius merces iactae, in partem damni veniret. Arg. L. 1. L. 3. *pr.* §. 4. *D. h. t.*

§. CL.

Quae actio detur?

Actio ad hanc contributionem obtinendam ſingularis non erat prodita *, ſed is, qui merces iactu amiſerat, agebat ex locato cum magiſtro nauis, vt damnum praeſtaret. Hic vero vel iure retentionis in mercibus ſeruatis vtebatur, donec contributio facta, vel ex conducto agebat, vt detrimentum pro portione communicaretur, L. 2. *pr.* §. 2. *D. h. t.* vel actionem cedebat vectoribus. Arg. L. 51. *D. de pec.*

* Nec mentio vſquam fit condictionis ex L. Rhodia de iactu; quamuis in ſe principiis iuris non repugnet. Vnde eam olim competiiſſe vix veroſimile eſt. Diſſentit PAGENST. *Admonit. ad Pand. Part. II.* §. 43.

§. CLI.

Vſus hodiernus.

Eadem iura et hodie obtinent, niſi quod *iure Wisbyenſi art. XX.* merces amiſſae aeſtimentur, quanti in loco, quo auehendae erant, vendi potuiſſent, VLR. HVB. *Praelect. h. t.* §. 6. quamuis alii eas aeſtimandas putent, quanti emtae, ſi, nondum confecto dimidio itinere, iactae; quanti vendi potuiſſent, ſi, itinere maiore ex parte confecto, perierint. VINN. *Not. ad.* PECK. *h. t. nu.* 222. idque diſcrimen etiam in contributione eius, qui res amiſit, (§. 149. 9.) obſeruandum eſſe, moneat STRYK. *Vſ. hodiern. Dig. h. t.* §. 7. Denique et directam hodie condictionem ex L. nautica dari, non dubitatur. SCHILT. *Exerc. XXVII.* §. 24. *ſequ.*

TIT-

TIT. III.

DE INSTITORIA ACTIONE.

§. CLII.

Inſtitor quis? et de geſtis cum eo edictum.

QVemadmodum, qui ab exercitore naui praeficitur, **MAGISTER NAVIS** dicitur, ita qui tabernae, vel loco, ad emendum vendendumque praeponitur, vocatur **INSTITOR**, L. 18. D. *h. t.* eo quod inſtat gerendo negotio * L. 3. L. 4. L. 5. *pr.* §. *ſequ.* D. *h. t.* Si quis itaque cum eo, eius rei cauſſa, cui praepoſitus fuerat, geſſiſſet, aduerſus praeponentem actionem ſe daturum, praetor edixerat. L. 1. L. 5. §. 4. D. *eod.*

* INSTARE autem eſt negotiari, vti et Graecis. HESYCH. *ἱστάνειν, δανείζειν.* NONIVS *in Atellana:*

Inſtas mercaturam, credo rem facias, frugi eſt homo.

Vbi adde, quae notat magnus SCALIGER *in Priap.* Ita et Graecis inſtitor eſt *ἐπιστάτης ἀπὸ τοῦ ἐφίστασθαι*, ab *inſtando.*

§. CLIII.

Eadem hic omnia, quae in exercitoria.

Quum itaque in eo tantum hoc edictum ab illo, de exercitoria actione propoſito, differat, quod hic de negotiatione, quae in terra continenti inſtituitur; ibi de maritima agitur: conſequens eſt, vt hic eadem omnia ſint, ac in actione exercitoria. L. 7. §. 1. D. *h. t.*

§. CLIIII.

Quando actio inſtitoria detur, vel non detur?

Ergo (1. et hic nihil intereſt, maſculus, an femina, liber, an ſeruus, pubes, an impubes ſit praepoſitus. L. 7. §. 1. 2. L. 8. *D. h. t.* (2. Hic quoque ſeruanda lex praepoſitionis, L. 11. §. 5. D. *h. t.* adeoque (3. nec obligatur praeponens, ſi quid non eius rei gratia, cui inſtitorem praefecit, cum illo geſtum eſt: L. 5. §. 11. *ſequ.* D. L. 3. *C. h. t.* vel (4. ſi a praeponente palam proſcriptum ſit, ne cum inſtitore contrahatur. L. 11. §. 2. *ſequ.* D. *h. t.* (5. Hic quoque plures praeponentes tenentur in ſolidum. L. 13. §. *vlt.* L. 14. D. *h. t.* (6. Haec denique etiam actio eſt perpetua, et heredibus, ac aduerſus heredes, datur. L. 15. D. *h. t.*

§. CLV.

Digitized by Google

§. CLV.

De eo modo diſquirunt, an vt magiſter nauis, ita et inſtitor, alium ſubſtituere poſſit? Reſpondet VLPIANVS L. 1. §. 5. D. *de exerc. act. facilius hoc in magiſtro admittendum, quam in inſtitore propter vtilitatem.* Recte itaque dici poſſe videtur, magiſtrum nauis etiam inuito exercitore ſubſtituere; inſtitorem, non niſi domino volente, vel non prohibente: facilius enim ſcire poteſt, qui in terra continenti contrahit, quis ſit inſtitor, quam vltra mare, quis hunc vel illum naui praepoſuerit. An et inſtitor ſubſtituere poſſit?

§. CLVI.

Eſt ergo actio INSTITORIA praetoria, et, quia ex quocumque contractu datur, adiectitiae qualitatis, competens ei, qui cum inſtitore contraxit, aduerſus praeponentem, eiuſue heredes, (§. 154. 6.) non praeponenti aduerſus contrahentes, niſi ille rem ſuam aliter ſeruare nequeat, L. 1. L. 2. D. *h. t.* ad contractum adimplendum. Actionis huius deſcriptio.

TIT. IIII.

DE TRIBVTORIA ACTIONE.

§. CLVII.

Sequuntur actiones, quae ex vinculo poteſtatis naſcuntur, (§. 133.) inter quas prima eſt TRIBVTORIA. *Tribuere* autem, teſte FESTO, eſt in publicum conferre, vel diſtribuere. Edixerat nimirum praetor, *ſi quis, ſciente patre, vel domino, in peculiari merce negotiatus ſit, ſe patrem, dominumue cum reliquis creditoribus, in tributum vocari paſſurum, et, ſi cuius dolo malo factum fuerit, quo minus ita tribueretur, ſe, quanto minus iuſto tributum ſit, tantum praeſtare coacturum.* L. 1. *pr.* L. 5. §. 2. L. 7. §. 1. D. *h. t.* Quid tribuere?

§. CLVIII.

Itaque I. in tributum veniunt merces peculiares. II. Tribuit dominus, vel pater, quo ſciente ſeruus filiuſue negotiatus eſt. (P. I. §. 134. 2. §. 145. 1. 2.) L. 5. §. 7. L. *vlt.* D. *h. t.* III. Si male tributum, datur actio tributoria. De actione tributoria axiomata.

§. CLVIIII.

De quibus rebus detur?

Quum itaque in tributum veniant merces peculiares: (§.158.1.) conſequens eſt, (1. vt ad omnes negotiationes producatur edictum, e. g. ad ſeruos ſarcinatores, fullones, textores: L. 1. §. 1. D. *h. t.* non tamen ad omnem negotiationem, quae cum eo (veluti cum exercitore, vel inſtitore) facta eſt. L. 5. §. 4. D. *eod.* (2. Vt in tributum non veniant merces dominicae, ſed peculiares, L. 11. §. 7. *D. de inſtit. act.* adeoque (3. nec ipſum peculium, ſed merces peculiares, pretiumue inde redactum, vel quod earum nomine debetur. *L.* 1. *§.* 2. *L.* 5. *§.* 11. *D. h. t.*

§. CLX.

Aduerſus quem?

Quumque pater, vel dominus, quo ſciente negotiatus eſt filius ſeruuſue, tribuat, tamquam iudex domeſticus: (§. 158.2.) conſequens eſt, (1. vt ſufficiat, ſi paſſus ſit pater, vel dominus, filium, ſeruumue, negotiari, vel ſi non prohibuerit, quamuis non iuſſerit. *L.* 1. §. 3. *D. h. t.* (2. Vt hic pater vel dominus non deducat, quod ſibi debetur, vti in peculio, *L.* 1. §. 2. *D. h. t.* ſed (3. ipſe cum creditoribus reliquis in tributum veniat. *L.* 1. *pr. L.* 5. §. 6. *ſequ. D. h. t.*

§. CLXI.

Ad quod?

Denique quia, ſi male tributum, datur actio tributoria; (§. 158. 3.) manifeſtum ſane eſt, (1. hic requiri dolum, vel ab initio, vel ex poſt facto: *L.* 7. §. 2. *D. h. t.* eiuſque (2. reum eſſe patrem, vel dominum, ſiue nolit tribuere, ſiue male et inaequaliter tribuat, niſi priore caſu peculio vel mercibus cedere paratus ſit. *L.* 7. §. 1. 2. *D. h. t.* (3. Agi ad tribuendum pro rata, §. 2. *Inſt. quod cum eo, qui in al. pot.* adeoque (4. actionem rei perſequutoriam eſſe perpetuam, et in heredem quoque, in quantum ad eum peruenit, dari. *L.* 7. §. *vlt. L.* 8. *L.* 9. *D. eod.*

§. CLXII.

Actionis huius deſcriptio.

Eſt itaque actio TRIBVTORIA praetoria, (§. 157.) et, quia ex omni contractu et negotiatione in merce peculiari oritur, (§. 159.) adiectitiae qualitatis, competens contrahentibus cum filio vel ſeruo, qui ſciente eo, cuius in poteſtate erant, in merce peculiari negotiati ſunt, (§. 160.) aduerſus patrem, vel dominum, eorumue heredes (§. 161. 4.) dolo malo non diſtribuentes aequaliter, (§. 161. 2.) ad merces pro rata tribuendas. (§. 161. 3.)

§. CLXIII.

Digitized by Google

§. CLXIII.

Sed quum hodie negotiatio in mercibus peculiaribus ſit rariſſima, et filii negotiantes ſuis auſpiciis, rarius in poteſtate patria maneant: (P. I. §. 182.) ipſam quoque tributoriam actionem in foro haud frequentari, facile eſt ad intelligendum. Stryk. *Vſ. hod. Dig. h. t. §.* 1. Vlr. Hvb. *Praelect. Pand. h. t.* §. 2. Vſus hodiernus.

TIT. V.

QVOD CVM EO, QVI IN ALIENA POTESTATE EST, NEGOTIVM GESTVM ESSE DICETVR.

§. CLXIIII.

Haec, ſi filius, quocum contractum fuerat, in poteſtate manebat. Tunc enim vel ipſe conueniri poterat, exſequutione tamen dilata, vſque dum ſui iuris fieret, *L. 5. pr. D. h. t.* vel pater eius. *L. 39. D. de obl. et act. L. 44. D. de pecul. L. 5. pr. D. h. t.* Quid vero, ſi poſtea emancipatus, aut exheredatus, aut in minima parte inſtitutus eſſet, vel ab hereditate paterna abſtinuiſſet? Tunc praetor *eius rei nomine, quae cum eo contracta eſſet, ſiue ſua voluntate, ſiue iuſſu eius, cuius in poteſtate erat, contraxiſſet, ſiue in peculium ſuum, ſiue in patrimonium eius, cuius in poteſtate fuerat, redacta ea res fuiſſet, actionem, cauſſa cognita, dat in id, quod facere poſſet. L. 2. pr. D. h. t.* Praetoris edictum de contractu, cum filiofamilias inito.

§. CLXV.

Dat itaque filiofamilias hoc caſu beneficivm competentiae quod eſt priuilegium, certis perſonis competens, (P. I. §. 115.) quo efficitur, vt non poſſint condemnari in ſolidum, ſed in id quantum facere poſſunt. *L. 16. L. 30. D. de re iud.* §. 36. *Inſt. de act.* Quum vero ſit priuilegium perſonale, ſequitur, vt nec ſine cauſſa iuſta, eiuſque cognitione, detur, nec perſonam egrediatur. (P. I. §. 116.) Quid beneficium competentiae?

§. CLXVI.

Si ergo ſine iuſta cauſſa non datur: (§. 165.) conſequens eſt, (1. vt detur ex commiſeratione, ſi fuerit emancipatus, vel exheredatus, vel ſi hereditate abſtinuerit, vel, in adoptionem datus, patrem naturalem amiſerit, vel ſi in minima parte heres inſti- Quibus ex cauſſis filiofamilias hoc beneficium detur?

Digitized by Google

inſtitutus ſit. *L.* 2. *pr.* §. 1. *D. h. t.* (2. Vt non competat iſtud beneficium ei, qui in dolo eſt, vel deliquit, vel ſe patremfamilias dixit, *L.* 4. §. 1. 2. *L.* 6. *D. h. t.* nec (3. ei, cui hereditas paterna ex fideicommiſſo reſtituta. *L.* 5. §. 1. *D. h. t.*

§. CLXVII.

An et heredibus, et ſemper ipſi filiofamilias competat?

Quumque perſonam non egrediatur hoc priuilegium *(§. 165.) per ſe patet, (4. illud ſibi arrogare non poſſe heredes filiifamilias, *L.* 4. §. 3. *D. h. t.* *L.* 25. *D. de re iudic.* immo (5. nec ipſum filiumfamilias, ſi non ſtatim, ex quo ſui iuris factus, ſed poſt plures annos, conuenietur. *L.* 4. §. 4. *D. eod.*

TIT. VI.

DE SC. MACEDONIANO.

§. CLXVIII.

SC. Macedonianum quando factum?

QVamuis filiusfamilias, aeque ac pater, ex omnibus contractibus, cum illo initis, poſſit conueniri: (§. 164.) exceptionem tamen induxit SC. MACEDONIANVM, quod vtrum Claudii Imp. an Veſpaſiani temporibus factum ſit, non adeo expeditum eſt ob loca TACITI *Annal. XI.* 13. et SVET. *Veſp. cap.* 11. Mihi adhuc probabilis videtur P. FABRI coniectura, *Semeſtr. l.* 25. Veſpaſianum nimirum, coſ. ſuffectum, ſub Claudio retuliſſe ad ſenatum, et hinc SC. modo Claudio, modo Veſpaſiano tribui.

§. CLXVIIII.

Quis fuerit Macedo?

Aeque incertum, filiuſnefam. qui SCto occaſionem dedit, an ipſe foenerator improbus MACEDO fuerit vocatus. Prius adfirmat THEOPH. *ad* §. 7. *Inſt. quod cum eo, qui in al. poteſt.* poſterius ex ipſis SCti verbis apud VLP. L. 1. *pr. D. h. t.* colligunt. Quamuis autem vulgo vapulet Theophilus: (vid. MENAG. *Amoen. iur. cap.* 39.) tamen et credibile non eſt, auctorem tam veterem et bonum in re notiſſima aberraſſe, et Vlpiano non aduerſari Theophilum, iam MARANVS *in Paratitl. h. t.* obſeruauit *. Conf. *Hiſtor. iur. ciuil. Lib. I.* §. 219.]

* Ait enim VLPIANVS: *quum inter ceteras cauſſas Macedo, quas illi natura adminiſtrabat, etiam aes alienum adhibuiſſet.* Ergo Macedo iſte inter ceterа ſcelera euam aes alienum contraxerat. Id vero non dici poterat de foeneratore

neratore, ſed de ipſo debitore, id eſt, de filiofamilias. *L.* 213. §. 1. *D. de verb. ſignif.* Adeoque prima haec cauſſa erat, quae mouerat ſenatum, quod Macedo filiusfamilias mutuam pecuniam ſumens, luxuriae variiſque cupiditatibus indulſerat, ac demum ad deſperationem plane actus patrem occiderat. Ita enim fieri ſolere, iam CICERO *pro Sex. Roſc. Am. cap.* 22. obſeruauerat. Sequitur altera cauſſa: *et quum ſaepe materiam peccandi malis moribus praeſtaret, qui pecuniam, (ne quid amplius diceretur,) malis nominibus, crederet.* Altera ergo cauſſa erat *foeneratorum improbitas.* Foeneratorem autem iſtum dictum eſſe Macedonem, nuſquam dicit Vlpianus. Quid ergo cauſſae eſt, cur tot conuiciis excipiatur Theophilus, ſcriptor ſane non futilis, ſed doctus, et Iuſtiniano σύγχρονος, cuius dotes pauciores intelligunt, quam contemnunt? Vid. *praefat. noſtram, Vinnii Comment. ad Inſt. praemiſſam.*

§. CLXX.

Nimirum quum filiusfamilias, magnitudine contracti aeris alieni in deſperationem actus, parricidium commiſiſſet, vel ſaltim inſidiatus eſſet vitae parentis, §. 7. *Inſt. quod cum eo, qui in al. poteſt.* et foenerator, incertis nominibus credendo *, peccandi materiam malis moribus praeſtitiſſet: *placuit* Senatui, *ne cui, qui filiofamilias mutuam pecuniam dediſſet, etiam poſt mortem parentis eius, cuius in poteſtate fuiſſet, actio petitione daretur, vt ſcirent, qui peſſimo exemplo foenerarent, nullius poſſe filiifamilias bonum nomen, exſpectata patris morte, fieri.* L. 1. *pr. D. h. t.* SCti ſanctio.

* At, quid incertis nominibus credere? Nominibus non bonis ſub vſuris immodicis credere. Exemplum habes apud HORAT. *Serm. I.* 2. *v.* 12. *ſequ.* Conf. GER. NOODT. *de foen. et vſur. II.* 13. *p.* 291.

§. CLXXI.

Pertinet itaque SCtum I. ad filiosfamilias, et II. ad datam iis mutuam pecuniam, et III. eam quidem, quae nec iuſſu patris ſumta, nec in rem verſa eſt. IIII. Tribuit hoc SC. exceptionem perpetuam, patri aeque, ac filio competentem. De eo axiomata.

§. CLXXII.

Quum itaque hoc SC. pertineat ad filiosfamilias: (§. 171. 1.) conſequens eſt, (1. vt nec dignitas hic exceptionem faciat, L. 1. §. *vlt. D. h. t.* (2. nec ſexus, L. 9. §. 2. D. *eod.* (3. nec gradus, L. 14. *D.* L. *pen.* §. 1. *C. h. t.* (4. Vt tamen locum non habeat SC. ſi filiusfamilias habeat peculium caſtrenſe, vel quaſi caſtrenſe, in quibus pro patrefamilias habetur: *(Inſt.* §. 478. 1.*)* L. 1. §. 3. L. 2. *D. h. t.* nec (5. ſi filius, ſui iuris factus, vel expreſſe, vel tacite debitum agnouerit L. 2. *C. h. t.* L. 7. §. *vlt.* L. 9. *pr. D. h. t.* Quis accipere non poſſit mutuam pecuniam?

§. CLXXIII.

Quod mutuum prohibeatur?

Quumque in SCto illo tantum agatur de pecunia mutua: (§. 171. 2.) ſequitur, (1. vt in aliis contractibus exſulet exceptio SC. Macedoniani, et (2. ne in mutuo quidem competat, ſi aliud quid extra pecuniam creditum, modo (3. fraus non facta ſit SC. vendendo filiofamilias rem, vt rei pretium haberet in mutui vicem. L. 3. §. 3. L. 7. §. 3. *D. h. t.* L. 3. *C. h. t.* (4. Vt nihil interſit, ſiue ſub vſuris mutua data ſit pecunia, ſiue ſine vſuris: L. 7. §. 9. *D. h. t.* nec (5. vtrum priuatus, an ciuitas, crediderit. L. 15. *D. h. t.*

§. CLXXIIII.

Quando ceſſet SCtum?

Quia porro pecuniam nec iuſſu patris ſumtam, nec in eius rem verſam eſſe oportet: (§. 171. 3.) merito inde colligendum, (1. ceſſare exceptionem, vel ſi iuſſu patris pecunia foenori ſumta ſit, vel is poſtea ratam rem habuerit, L. 7. §. 12. §. 15. L. 16. *D.* L. 2. *C. h. t.* itemque (2. ſi filius fuerit patris inſtitor, et ei non contra legem praepoſitionis creditum: (§. 154. 3.) L. 7. §. 11. *D. h. t.* vel (3. ſi pecunia illa aliud debitum validum diſpunxerit: L. 7. §. 14. *D. h. t.* vel (4. ſtudiorum legationiſue cauſſa alio loco degens non vltra modum, quem pater ſubminiſtrare ſolet, acceperit: L. 7. §. 13. L. 5. *C. h. t.* vel (5. alio modo pecuniam in rem patris verterit. L. 7. §. 12. L. 17. *D. h. t.*

§. CLXXV.

Exceptio SC. Macedoniani.

Quandoquidem denique EXCEPTIO perpetua hoc SCto patri aeque, ac filio datur: (§. 171. 4.) facile intelligitur, (1. foeneratorem nec vindicare poſſe pecuniam exſtantem, nec condicere cum effectu conſumtam. L. *penult. pr. C. h. t.* (2. Ex hoc SC. non repeti poſſe pecuniam ſolutam, (§. 57. 1.) L. 10. *D. h. t.* L. 40. *D. de condict. indeb.* dari tamen (3. exceptionem. L. 7. *pr.* §. 4. 13. L. 11. *D. h. t.* tum patri, tum filio, licet hic SCto renunciauerit, immo et eius heredibus, fideiuſſoribus, mandatoribus, L. 9. §. 3. *D. h. t.* (4. modo filiusfamilias non doloſe ſe geſſerit pro patrefamilias, L. 1. *C. h. t.* quo caſu pater, non ipſe, exceptione vtitur. (5. Eamdem exceptionem, cum ante, tum poſt litem conteſtatam, immo et in exſequutione, opponi poſſe. L. 11. *D. h. t.* (6. Non tamen pupillo, vel minori, L. 3. §. 2. *D. h. t.* nec (7. ei, qui iuſto errore credidit. L. 3. *pr. D.* L. 2. *C. h. t.*

Digitized by Google

* * * * * * * * * * *

LIB. XV.

TIT. I.

DE PECVLIO.

§. CLXXVI.

Ex iis, quae cum ſeruo filiouefamilias geſta ſunt, naſcuntur etiam actiones de PECVLIO, de IN REM VERSO, et QVOD IVSSV, de quibus hoc libro agitur. (§. 133.) PECVLIVM eſt pecunia puſilla, (P. I. §. 183.) vid. MENAG. *Amoen. iur. ciuil. cap.* 39. quam is eaue, qui quaeue in poteſtate eſt, ſeparatam habet a rationibus paternis vel dominicis, deducto prius, ſi quid patri vel domino debetur. L. 1. §. 5. L. 4. *pr.* §. 1. L. 8. L. 39. L. 40. *D. h. t.* Quid peculium?

§. CLXXVII.

Fuit itaque olim totuplex, quotuplex fuit poteſtas. Erat enim aliud peculium VXORVM, quae in manum conuenerant, (*Inſt.* §. 196.) PLAVT. *Caſin. II.* 2. *v.* 26. aliud SERVORVM, quod iſti, genium defraudando, de demenſo ſuo vnciatim comparcebant miſeri, TERENT. *Phorm. I.* 1. *v.* 5. aliud FILIORVM FAMILIAS, de quo paullo poſt prolixius. *Vxorum* autem peculium cum ipſa in manum conuentione obſoleuit. Quotuplex?

§. CLXXVIII.

SERVORVM peculium vnius generis erat, nempe profectitium. Quamuis enim aliud eſſet ſerui ORDINARII, aliud VICARII, L. 17. L. 18. L. 37. §. 1. *D. h. t.* quamuis et aliunde aliquid ad ſeruum perueniret: quamuis denique aliud liberius, aliud minus libere, adminiſtraret: L. 7. §. 1. *D. h. t.* L. 20. *D. de iureiur.* omnia tamen indiſtincte adquirebat domino, §. 3. *Inſt. per quas perſ. cuiqu. adquir.* et, ſi quid eius adminiſtrationi committeretur, id ei a domino relinquebatur. Vnde hic de eo et recte diſponebat inter viuos, et mortis cauſſa. Peculium ſerui.

§. CLXXVIIII.

Peculium FILIIFAMILIAS olim erat eiuſdem generis, quia non minus per filium, quam per ſeruum, pater omnia adquirebat. (P. I. Peculium filiifam. quale olim?

Digitized by Google

(P. I. §. 146. 3.) *pr. Inſt. per quas perſ. cuiqu. adqu.* Vnde nec ipſe quidquam habebat vel proprii, vel peculii, niſi pater vltro quid illius adminiſtrationi, ad exercendam eius induſtriam, permitteret.

§. CLXXX.

Quotuplex hodie ſit? At poſtea ius adquirendi per liberos, haud parum reſtrictum eſt, (P. I. §. 147. 3.) inuento primum peculio *caſtrenſi*, et *quaſi caſtrenſi*, deinde et aduentitio, quorum hiſtoriam dedimus in *Antiqu. Rom. II. 9. 2. pag.* 334. Ergo iam peculium eſt vel MILITARE, vel PAGANVM, quorum illud in CASTRENSE et QVASI CASTRENSE; hoc in PROFECTITIVM et ADVENTITIVM diuiditur.

§. CLXXXI.

Caſtrenſe, et quaſi caſtrenſe. Peculium CASTRENSE eſt, quod occaſione militiae ſagatae filius adquirit. L. 11. *D. de caſtr. pec.* L. 1. *C. eod.* QVASI CASTRENSE, quod occaſione militiae togatae, ſeu forenſis, (L. 14. *C. de aduoc. diu. iudicior.*) immo per omnes artes liberales, vel per officium publicum, vel liberalitate principis vel Auguſtae, adquirit. L. *vlt. C. de inoff. teſt.* L. 7. *C. de bon. quae lib.* Et in his filiusfamilias pro patrefamilias habetur. L. 2. *D. ad SC. Maced.*

§. CLXXXII.

Ius filii in illo. Ex quo axiomate ſequitur, vt (1. id omne filiusfamilias ſibi pleno iure adquirat, L. 4. *pr.* §. 1. *D. de pecul. caſtr.* (2. Vt et teſtari de eo poſſit. *pr. Inſt. quib. non eſt perm. fac. teſt.* (3. Vt patri in eo peculio nihil plane iuris ſit.

§. CLXXXIII.

Peculium profectitium, et aduentitium ordinarium. Peculium paganum PROFECTITIVM eſt, quod vel ex re patris profectum eſt, vel filio contemplatione patris obuenit. §. 1. *Inſt. per quas perſ. cuiqu. adqu.* ADVENTITIVM, quod ex alia cauſſa ad filiumfamilias peruenit. *d.* §. 1. In illo pater dominium, filius ſolam adminiſtrationem et ſpem eo potiundi habet. L. 3. §. 4. *D. de min.* L. 31. §. 2. *D. de donat.* In hoc ordinarie dominium penes filium; vſusfructus et adminiſtratio penes patrem eſt, §. 1. *Inſt. eod.* qui et filium emancipans, dimidium vſumfructum retinet. §. 2. *Inſt. eod.*

§. CLXXXIIII.

Et extraordinarium. Dixi, *ordinarie.* Datur enim peculium aduentitium EXTRAORDINARIVM, cuius et dominium, et vſusfructus penes filium eſt, quo pertinet, (1. quod liberis ea lege relinquitur, vel donatur,

natur, ne vſusfructus ad patrem perueniat. *Nou. CXVII. cap.* 1. (2. Hereditas renuente patre adita. *L. vlt. pr. §.* 1. *C. de bon. quae lib.* (3. Bona, in quae filius vna cum patre ſucceſſit. *Nou. CXVIII. cap.* 2. (4. Bona, in quibus, ex fideicommiſſo reſtituendis, pater doloſe verſatus eſt. *L.* 50. *D. ad SC. Trebell.* Plures caſus ego quidem haud inuenio.

§. CLXXXV.

Iura filii et patris in bonis profectitiis et aduentitiis.

Ceterum ex axiomatibus, (§. 163.) datis, colligebant, (1. peculium *profectitium* ſaluum habere filiumfamilias, publicatis bonis paternis, *L.* 3. §. 4. *D. de min.* vel (2. ſi emancipato pater illud haud ademerit. *L.* 31. §. 2. *D. de don.* (3. De aduentitio patrem diſponere adhibito filii, ſi iuſtae aetatis ſit, conſenſu, nec tamen (4. illud alienare poſſe, niſi vrgente neceſſitate, *L. vlt. §.* 3. *C. de bon. quae lib.* nec eo caſu opus eſſe decreto iudicis *d. l. vlt.* §. 4. 5. (5. Extraordinarium patrem adminiſtrare poſſe tamquam curatorem, niſi teſtator, vel donator, (§. 184. 1.) alium curatorem dederit. *Nou. CXVII. cap.* 1. *L. vlt. §.* 1. *C. de bon. quae lib.*

§. CLXXXVI.

Edictum praetoris de actione de peculio.

Si quid itaque cum eo, qui in aliena poteſtate erat, negotium geſtum eſſe diceretur, praetor ſe de eo aduerſus patrem, vel dominum, quatenus in peculio eſſet, iudicium daturum edixerat. *L.* 1. §. 2. *L.* 21. *L.* 36. *D. h. t.* Quia enim pater vel dominus filium vel ſeruum paſſus eſt negotiari in peculio profectitio, merito aduerſus ipſum datur actio, quatenus conſenſit. Quum autem conſenſerit tantum ratione peculii: merito etiam peculiotenus tantum conuenitur.

§. CLXXXVII.

Actionis huius deſcriptio.

Eſt itaque actio de PECVLIO praetoria, (§. 186.) et quia ex omni contractu, (non ex delicto, quia in id pater non conſenſit, L. 58. *D. de reg. iur.*) datur, adiectitiae qualitatis, competens iis, qui cum ſeruo vel filio contraxerunt, contra dominum vel patrem, ad id, quatenus deducto, quod domino vel patri debetur, eſt in peculio, (§. 176.) §. 10. *Inſt. de act.* §. 4. *Inſt. quod cum eo, qui in al. poteſt.* vel dolo domini patriſue in peculio eſſe deſiit. L. 21. L. 36. *D. h. t.*

Digitized by Google

TIT. II.

QVANDO DE PECVLIO ACTIO ANNALIS EST.

§. CLXXXVIII.

Quando ſit annalis?

QVum actio de peculio ex contractibus naſcatur: facile patet, eam eſſe perpetuam, et durare ſaltim, quoad peculium manet. L. 1. §. 1. *D. h. t.* Quum autem, ſoluta poteſtate patria vel dominica, peculium exſtinguatur: conſequi videbatur, vt et actio de peculio exſtingueretur. At praetori tamen aequum videbatur, etiam eo caſu *in anno, quo primum de ea re experiundi poteſtas eſſet, iudicium dari.* L. 1. *pr. D. h. t.* Hinc, ſoluto vinculo poteſtatis, adhuc intra annum agitur de peculio, niſi actio principalis citius exſpiret. L. 2. *D. h. t.*

TIT. III.

DE IN REM VERSO.

§. CLXXXVIIII.

Quid in rem verſum?

SI peculium non adſit: dominus vel pater tenetur de IN REM VERSO. *In rem verſum* dicitur, quidquid neceſſario vel vtiliter impenſum eſt, licet vtilitas poſtea caſu intercepta ſit. L. 3. §. 7. *D. h. t.* Quod voluptatis cauſſa impenſum, non aliter, quam ſi mandatum vel conſenſus domini patriſue acceſſerit. L. 3. §. 1. 2. 3. 4. 6. *D. h. t.* Vnde in rem verſum dici nequit, quod ſeruo filioue reſtitutum eſt. L. 10. §. 6. *D. h. t.*

§. CLXXXX.

Edictum praetoris de in rem verſo.

Quum itaque iniquum ſit, alterum cum alterius damno fieri locupletiorem: (P. I. §. 362. 1.) quatenus quid in rem domini patriſue verſum erat, eatenus cum ipſis potius, quam cum ſeruis filiiſue, videbatur contractum, *L. 1. pr. D. h. t.* et hinc eatenus actionem ſe daturum praetor promiſerat. L. 1. *D. h. t.* §. 4. *Inſt. quod cum eo, qui in al. poteſt.*

§. CLXXXXI.

§. CLXXXXI.

Datur itaque inde actio de IN REM VERSO praetoria, (§. 190.) et adiectitiae qualitatis, competitque ei, qui cum filio ſeruoue contraxit, aduerſus patrem dominumue, eatenus, quatenus in rem verſum eſt. L. 1. *pr. D.* §. 4. *Inſt. eod.* Quumque ratio huius edicti in ipſa aequitate fundamentum reperiat: merito vtilis actio de in rem verſo datur, quando ex contractu negotiorum geſtoris, qui ſui iuris eſt, aliquid in rem domini verſum eſt. L. 7. *§.* 1. *C. quod cum eo, qui in al. pot.* Actionis de in rem verſo deſcriptio.

TIT. IIII.

QVOD IVSSV.

§. CLXXXXII.

SI *conſentiente* patre vel domino cum iis, quos in poteſtate habebat, contractum fuerat: dabatur actio *de peculio*; ſi eodem *inſcio*, actio *de in rem verſo*; ſi eo *iubente*, actio QVOD IVSSV. Eſt autem IVSSVM praeceptum, quod quis dat ei, quem in poteſtate habet. Nec intereſt, teſtato quis iuſſerit, an per epiſtolam; verbis, an per nuncium; generatim, an in vno contractu; initio, an poſtea rem ratam habuerit. L. 1. *§.* 1. 3. 4. 6. *D. h. t.* Quid iuſſum?

§. CLXXXXIII.

Quia autem, qui ita contrahit, cum ipſo domino vel patre contraxiſſe videbatur, L. 1. *pr. D. h. t.* praetor ſe tunc in ſolidum aduerſus patrem dominumue actionem daturum edixerat. L. 1. *D. h. t.* Praetoris de eo edictum.

§. CLXXXXIIII.

Datur itaque actio QVOD IVSSV praetoria, (§. 192.) adiectitiae qualitatis ei, qui cum filio ſeruoue iuſſu patris vel domini contraxit, aduerſus patrem vel dominum in ſolidum. *§.* 1. *Inſt. quod cum eo, qui in al. poteſt.* Actio quod iuſſu.

§. CLXXXXV.

Enimuero quum hodie receptum ſit, vt ex his omnibus cauſſis, ex quibus hae actiones naſcuntur, directo ſtatim a patre vel domino condici poſſit: §. *vlt. Inſt. quod cum eo, qui in al. poteſt.* actionum harum adiectitiarum vſum hodie admodum exiguum eſſe, et ii fatentur, qui omnia fere recepta in foris noſtris exiſtimant. Vſus actionum, hactenus explicatarum.

Digitized by Google

* * * * * * * * * * *

LIB. XVI.

TIT. I.

AD SC. VELLEIANVM.

§. CLXXXXVI.

SCti Velleiani aetas. OB adfinitatem materiae actionibus, quae ex negotiis, cum ſeruo filiouefamilias geſtis, oriuntur, ſubiungitur SC. VELLEIANVM, de cuius aetate alii aliter. Vid. SCHVLTING. *Iuriſprud. anteiuſt. p.* 640. SCHILT. *Exercit. XXVIII.* 3. Sed mihi vix dubitandum videtur, quin hoc SC. conditum ſit a. v. c. 763. quo anno et legem Iuniam Velleiam latam arbitror *.

* Non iam inquiram in aliorum ſententias. Tantum meae fundamentum dabo, quam potero breuiſſime. *M. Silano* et *Velleio Tutore* coſſ. hoc SC. factum refert VLPIANVS *L.* 2. *D. h. t.* Iam *Silani* quidem multi reperiuntur, ſed nullus *Velleius Tutor*. Atqui hunc nobis ſuggerit marmor apud GRVT. *pag.* 470. *num.* 1. 2. vbi bis legitur: L. SILANO FLAM. MART. C. VELLAEO TVTORE COS. En *Velleium Tutorem* coſſ. et quidem collegam *Silani* a. v. c. 763. Id vnum intereſt, quod Vlpianus Silanum *Marcum*: marmor bis *Lucium* vocat. Quum vero Silani ſint ex gente Iunia, iam facile patet, quando et a quibus coſſ. lata ſit Lex Iunia Velleia. *L.* 10. §. 2. *D. de teſtam. tut. L.* 13. *D. de iniuſt. rupt. irr. teſt.* Poſterius probari video HERM. NOORDKERKIO in *Diſquiſitione de leg. Petronia*, *pag.* 94. non autem prius. Statim enim pergit: *ſed nollem, vir egregius iiſdem etiam auctoribus Velleianum SC. acceptum retuliſſet: quam opinionem vel* VLPIANVS *damnat, qui L.* 2. *D. d. t. diſerte teſtatur, poſt Claudii edictum fuiſſe conditum.* Ego vero non ignorabam, quum id ſcriberem, Vlpianum primum edicti Auguſti et Claudii meminiſſe, et deinde ſcribere: POSTEA *factum eſt SC. quo pleniſſime feminis omnibus ſubuentum eſt.* Ipſe enim hoc modo ratiocinatus fueram in *Antiquit. Roman. III.* 21. 12. Sed non ignorabam quoque, *poſtea* illud etiam referri poſſe ad edictum Auguſti, nec ſemper tam accurate hoc ſimilibuſque vocabulis vti ICtos, vt iis ſuperſtruere liceat rationes chronologicas. Ita POMPONIVS *L.* 2. §. 8. *D. de orig. iur.* ubi de 12. tabulis, diſputatione fori, legiſque actionibus egerat, ſubiicit: DEINDE *quum eſſet in ciuitate lex* 12. *tabularum, et ius ciuile, eſſent et legis actiones: euenit, vt plebs in diſcordiam cum patribus perueniret, et ſecederet.* Et tamen haec omnia ante conditas 12. tabulas eueniſſe, nouimus. Similia obſeruare licet *d. L.* 2. §. 18. 20. 22. *D. de orig. iur.* Haec ſi reperimus apud ICtum, qui ex inſtituto hiſtoriam texit: quid ſperandum de chronologica ICtorum ἀκρίβεια, vbi id ex inſtituto haud agunt? Sed ſufficit nobis, alium annum oſtendi non poſſe, quo collegae

Digitized by Google

collegae in conſulatu fuerint *Silanus* quidam et *Velleius Tutor*? nos vero hoc anno v rumque reperire. [Conf. *Hiſtor. iur. ciuil. Lib. I.* §. 172.]

§. CLXXXVII.

Eius ſanctio.

Quum enim feminae frequentius auderent pro aliis intercedere, idque antiquis moribus repugnaret, qui non ferebant, vt Romana mulier vllum officium ciuile vel virile obiret, (P. I. §. 382. *) L. 2. *D. de reg. iur.* L. 1. *§.* 1. *D. h. t.* et praeterea infirmitati ſexus ſubueniendum videretur: L. 2. *§.* 2. 3. *D. h. t.* cenſuit ampliſſimus ordo, *quia et iam antea ita ius dictum eſſet, ne fideiuſſionis et mutui dationis, quibus pro aliis interceſſerint, nomine ab his petitio, neue in eas actio daretur: recte atque ordine facturos, ad quos de ea re in iure aditum fuerit, ſi dederint operam, vt in ea re ſenatus voluntas ſeruetur.* L. 2. §. 1. *D. h. t.*

§. CLXXXVIII.

Quid intercedere?

Vetat itaque hoc SC. mulieribus pro aliis *intercedere*. INTERCEDERE autem eſt, aut alienae obligationi, vel veteri, vel nouae, accedere, aut eamdem plane in ſe deriuare. Quod fit defendendo, L. 2. *§.* 5. *D. h. t.* fideiubendo, L. 2. *§.* 1. L. 25. *§.* 1. *D. h. t.* pignora dando, L. *vlt.* §. 1. *D. h. t.* conſtituendo, L. 28. *D. de conſt. pec.* mandando, L. 6. L. 7. *D. h. t.* expromittendo, L. 8. *§.* 9. *D. h. t.* ream ſe ab initio conſtituendo pro pecunia alii ſoluta. L. 4. L. 19. *C.* L. 8. *§.* 14. L. 11. L. 12. L. 28. *§.* 1. *D. h. t.*

§. CLXXXVIIII.

De interceſſione mulierum axiomata.

Inde axiomata: I. Mulier non poteſt intercedere pro aliis. II. Si interceſſit, id effectu caret. III. Vnde hoc inſigne eſt ſexus ſequioris priuilegium.

§. CC.

Quando locus ſit SC. Velleiano?

Quum ergo intercedere pro aliis non poſſit mulier: (§. 199. 1.) conſequens eſt, (1. vt ſiue accedat alienae obligationi, ſiue eam nouando expromittendoque in ſe ſuſcipiat, hoc SCto tuta ſit. (*§.* 198.) (2. Vt tamen hoc SC. non pertineat ad contractus, quos pro ſe init, veluti donando, L. 4. §. 1. L. 21. §. 1. *D. h. t.* ab alio ſoluendo, L. 4. *§.* 1. L. 5. L. 1. L. 4. *C. h. t.* creditorem ſuum pro alio delegando, L. 5. L. 8. *§.* 5. *D. h. t.* pignora accepta reddendo: L. 8. *pr. D. h. t.* modo nihil faciat in fraudem SCti. L. 29. *§. vlt. D. h. t.* (3. Vt ne tunc quidem in SCto hoc ipſi ſit praeſidium, ſi in rem ſuam interceſſerit. L. 3. L. 13. L. 21. *ſequ. D. h. t.*

Digitized by Google

§. CCI.

Quid operetur? Quumque interceſſio mulieris effectu careat (§. 199. 2.) ſequitur, (1. vt non quidem ipſo iure irrita ſit, L.7. L.23. *D. h. t.* niſi aliter, quam in inſtrumento publico, interceſſerit, ſiquidem tunc ipſo iure tutae ſunt: L.23. *§. vlt. C. h. t.* ſed tamen (2. agenti aduerſus mulierem obſtet EXCEPTIO SCti *Velleiani*, L. 40. *D. de cond. indeb.* (3. Vt ea exceptio quidem mulieri, eiuſque heredibus, fideiuſſoribus, mandatoribus detur: L. 7. §. 1. *D. de except.* L. 8. §. 4. *D. h. t.* non tamen (4. mulieris confideiuſſoribus, qui potius tenentur in ſolidum, L. 48. *pr. de fideiuſſ.* quamuis, qui cum muliere expromiſit, pro rata tantum teneatur. L. 8. *C. h. t.* L. 18. *D. h. t.* (5. Vt ei exceptioni locus ſit adhuc in ipſa exſequutione. Arg. L. 11. *D. de SC. Maced.* (6. Vt ex SCto hoc mulieri, quae ſoluit, actio non detur, ei tamen competat condictio indebiti. (§. 56. 4. 57. 1.) L. 9. *C. h. t.* L. 40. *D. de cond. indeb.*

§. CCII.

An eo perimatur obligatio debitoris principalis? Quamuis vero inutilis ſit mulieris interceſſio: (§. 199. 2.) non tamen ideo perimitur obligatio debitoris, pro quo illa interceſſit. L. 1. *§. vlt.* L. 14. *D. h. t.* L. 4. L. 23. *C. eod.* Eſt enim beneficium iuris, quo ob infirmitatem ſexus laeſis mulieribus ſubuenitur, (§. 199. 3.) *L.* 2. §. 2. 3. *D. h. t.* adeoque aliis non prodeſt.

§. CCIII.

Quando ceſſet SC. ratione mulieris et creditorum? Quod ſi ergo eſt priuilegium ſeu beneficium, (§. 199. 3.) facile reddi poterit ratio, (1. cur ei mulier poſſit renunciare, de eius vi edocta, ſiue in iudicio, ſiue extra illud *. L. *vlt. §. penult. D. h. t.* L. 21. *C. h. t.* L. *penult. C. de pact.* (2. Cur indigna videatur eo beneficio, quae in dolo verſatur, L. 2. §. 3. L. 23. L. 30. *pr. D. h. t.* L. 5. L. 18. *C. eod.* vel (3. quae pretium interceſſionis abſtulit, L. 23. *pr. C. h. t.* vel (4. quae perfectae aetatis cum eſſet, interceſſionem poſt biennium reiterauerit. L. 22. *C. h. t.* (5. Cur nec tunc ſubueniatur mulieri, ſi debitum a debitore acceperit, adeoque non laeſa ſit. L. 16. *h. t.* (6. Cur nec contra ignorantem creditorem competat haec exceptio. L. 4. L. 11. *ſequ.* *L.* 27. *ſequ. D. h. t.* nec (7. contra minorem, ſi debitor principalis non ſit ſoluendo. L. 32. *D. h. t.* L. 12. *D. de min.*

* In iudicio tamen abſciſſe renunciare tenetur mater, vel auia, ſi tutelam ſuſcipit. *L. vlt. C. quando mul. tut. off. fung. Nou. CXVIII. cap.* 5.

§. CCIIII.

Digitized by Google

§. CCIIII.

Ex quo facile etiam patet, cur (8. ceſſet SC. ſi mulier fideiuſſerit pro cauſſa pia, veluti dote, L. 12. L. *vlt. C. h. t.* pro ſeruo manumittendo, et pretium manumiſſionis promittente. L. *penult. C. h. t.* Quando ratione cauſſae?

§. CCV.

Ad exemplum huius SC. etiam quae pro maritis intercedunt, feminis ſuccurrit Iuſtinianus in *Auth. ſi qua mulier C. ad SC. Vell.* quia multo facilius hanc vxorum interceſſionem eblandiuntur mariti, quam extranei. Authentica *ſi qua mulier.*

§. CCVI.

Differt tamen a SCto *Authentica.* Nam (1. SC. prohibet, mulieres pro quocumque intercedere; (§. 198.) Authentica pro marito. (2. Interceſſio, contra SC. facta, non eſt ipſo iure nulla; (§. 201. 1.) contra Authenticam facta, ipſo iure irrita eſt. (3. Interceſſio, pro extraneo facta, conualeſcit, reiterata poſt biennium; (*§.* 203. 4.) pro marito ne repetita quidem valet. (4. SCto poteſt et extra iudicium renunciari: Authenticae ne in iudicio quidem, quamuis vulgo doctores admittant renunciationem iuratam, ob *c. cum contingat X. de iureiur.* STRVV. *Exerc. XXI.* 11. Eius a SCto differentia.

§. CCVII.

Sed moribus hodiernis admodum reſtrictus eſt SCti vſus. Saltim, quae mercaturam exercent, feminae ex interceſſione ſua ad mercaturam pertinente plerisque locis tenentur. STRYK. *Vſ. hod. Digeſt. h. t. §. 6.* Conſ. LVDEWIG. *Diſſ. II. de SC. Velleian. different.* 1. Vſus hodiernus.

TIT. II.

DE COMPENSATIONIBVS.

§. CCVIII.

DE COMPENSATIONE hic loco non ſuo agitur, quod et illa, aeque ac exceptio SC. Velleiani, creditum omne minuit, praeter depoſitum. Vnde et huic materiae praemittitur. Eſt autem COMPENSATIO debiti et crediti mutui inter ſe contributio. *L. 1. D. h. t.* Compenſatio quid?

§. CCVIIII.

Digitized by Google

§. CCVIIII.

De eo axiomata.

Ex qua definitione fluunt axiomata: I. Compenſationi locus eſt inter eos, qui ſibi inuicem debent. *L.* 1. *L.* 2. *D. L.* 9. *C. h. t.* II. Eadem obtinet, quoties debitum vtrimque eſt certae aeſtimationis. *L.* 4. *L.* 8. *C. h. t.* III. Et tunc obligationem * ipſo iure vel tollit, vel minuit. *§.* 30. *Inſt. de act.*

* Siue ex negotio b. f. ſit, ſiue ex ſtricti iuris: quamuis ante Iuſtinianum illa ipſo iure; haec, poſt Marci Antonini conſtitutionem, (nam ante illa tempora reus in iudiciis ſtricti iuris, quod ſibi debebatur, ſingulari actione petebat,) per exceptionem tolleretur. §. 30. *Inſt. de act. L. vlt. C. de compenſ.*

§. CCX.

Quae debita compenſari poſſint?

Quum itaque compenſationi locus ſit inter eos, qui ſibi inuicem debent: (*§.* 209. 1.) conſequens eſt, (1. vt compenſentur tantum debita iuſta et vera, quae per exceptionem elidi non poſſunt *, L. 14. *D.* L. 2. *C. h. t.* adeoque (2. ciuilia mixta et mere naturalia. L. 6. *D.* L. 5. L. 6. *C. h. t.* (3. Vt nihil interſit, ex contractu debeatur, an ex maleficio, ſi pecuniarie agitur, L. 10. §. 2. L. 17. *D. h. t.* item perſonales ſint actiones, an reales. L. *vlt. pr. C. h. t.* (4. Vt debitum vtrimque liquidum eſſe oporteat, L. *vlt. §.* 1. *C. h. t.* §. 30. *Inſt. de act.* et purum. L. 7. L. 16. *§.* 1. *D. eod.*

* Quid ſi quis iurarit, ſe ſoluturum? Recte nihilominus compenſat. (§. 16. 5.) L. 10. §. 2. *D. de ſtatu lib. L.* 19. *D. de lib. cauſſ. L.* 4. *D. qui pot. in pign.* Nec hoc conſcientiae repugnat, quum et compenſare ſit ſoluere. *L.* 76. *D. de verb. ſign.* Nec mouent, quae in contrarium mouet PVFENDORFF. *de iur. nat. et gent.* IIII. 2. 14. *et ibi* HERT.

§. CCXI.

Quae perſonae poſſint compenſare?

Ex eodem axiomate patet, (1. compenſare poſſe omnes, cuiuſcumque ſint aetatis, ſexus, vel conditionis. L. 11. *C. h. t.* (2. Nec fiſcum debitorem refragari poſſe compenſationi, modo eadem ſtatio debeat: L. 46. §. 5. *D. de iur. fiſc.* L. 1. *C. h. t.* (3. Compenſationem recte et ciuitati opponi, (P. I. *§.* 440. 1.) L. 3. *C. h. t.* non autem tutori, exigenti, quod pupillo debetur, L. 23. *D. h. t.* nec (4. procuratori, exigenti, quod debetur domino, (5. recte tamen opponi procuratori in rem ſuam: (P. I. §. 418.) L. 18. *pr.* L. 21. *D. h. t.* immo et (6. filium recte compenſare, quod patri debetur, (P. I. §. 148. 1.) modo de rato caueat. L. 9. §. 1. *D. h. t.*

§. CCXII.

Digitized by Google

§. CCXII.

Quae compenſari non poſſint ex ſua natura?

Quumque debitum vtrimque eſſe oporteat certae aeſtimationis: (§. 209. 2.) conſequens eſt, (1. vt neque ſpecies cum ſpecie vel genere, neque (2. diuerſum genus cum diuerſo genere compenſari poſſit. L. 18. *pr. D. de pign. act.* L. 13. §. 2. *D. de pign.* L. 2. §. 1. D. *de reb. cred.* (3. Vt mutui criminis publici nulla ſit compenſatio, L. 2. §. 4. L. 13. §. 5. D. *ad leg. Iul. de adult.* quin (4. nec poſſeſſionis, iniuſte occupatae. L. *vlt.* §. 2. *C. h. t.*

§. CCXIII.

Quae ex priuilegio non poſſint?

Ex quo porro colligimus, ex priuilegio eſſe, quod compenſatio locum non habet (1. in pretio rerum, a fiſco emtarum, L. *vlt. C. h. t.* (2. in cauſſa calendarii, vectigalium, tributorum, frumenti, vel olei publici, alimentorum, pecuniae, ſtatutis ſumtibus ſeruientis, fideicommiſſi ciuitatibus debiti, L. 3. *C. eod.* ac denique (3. in cauſſa depoſiti *, cui aliquid compenſationis nomine opponi, bona fides non patitur. L. *vlt.* §. 1. *C. h. t.* L. *pen. C. depoſ.* §. 30. *Inſt. de act.*

* An nec in cauſſa commodati? Ita Cviacio viſum ob *L. vlt. C. commod. praetextu debiti reſtitutio commodati non probabiliter recuſatur.* Sed Ivstinianvs §. 30. *Inſt. de act. ſolam* excipit *depoſiti actionem.* Hinc ipſe Cviac. *Obſ. VIIII.* 37. ſuſpicatur, corruptam hanc conſtitutionem in manus Triboniani incidiſſe, et pro *commodatum*, in ea legendum eſſe *commendatum*, i. e. depoſitum. Sed ſimplicius dici poteſt, diſtinguendum eſſe, vtrum ſpecies commodata exſtet, et repetatur a commodante, an eius peremtae aeſtimatio petatur. Priori caſu non eſt debitum mutuum, quia ſpecies commodata in dominio commodantis manet, adeoque compenſationi non eſt locus. Poſteriori locus eſt, quia vere tunc inuicem debent commodans et commodatarius. Ita erudite et ſolide hanc litem componunt Hvgo Donell. ad §. 30. *Inſt. de act.* et M. Lyklama *in Velitat. ſtud. iur. III. quaeſt.* 20. *p.* 140.

§. CCXIIII.

Eius effecta.

Quia denique compenſatio obligationem ipſo iure vel tollit, vel minuit: (§. 209. 3.) conſequens eſt, (1. vt quidem alleganda ſit in iudicio, quia in facto conſiſtit, L. 2. L. 6. L. 7. *ſequ. C.* L. 13. L. 15. L. 19. L. *penult.* D. *h. t.* idque (2. et ante litis conteſtationem, et poſtea, immo in ipſa exſequutione fieri poſſit, L. 2. *C. h. t.* (3. effectum tamen ſuum exſerat ex eo momento, quo inuicem deberi coepit, §. 30. *Inſt. de act.* adeoque (4. pro ſolutione ſit, L. 4. *C. h. t.* et tum obligationem, tum eius acceſſiones ad ſummam concurrentem, exſtinguat. *d.* §. 30. L. 5. D. L. 12. *C. h. t.* Vnde (5. ab eo tempore ſtatim et fideiuſſores pignora-

que liberantur, L. 4. D. L. 12. *C. h. t.* et vſurae currere deſinunt, L. 7. *C. de ſolut.* L. 11. L. 12. D. L. 4. *C. h. t.* nec mora committitur, L. 88. D. *de reg. iur.* et quod omiſſa compenſatione ſolutum eſt, condictione indebiti recte repetitur. L. 10. §. 1. D. *h. t.*

§. CCXV.

Ius retentionis quid? Referunt huc doctores IVS RETENTIONIS, idque *compenſationem temporariam* vocant. Sed male. Retentione enim illa non fit mutui debiti et crediti contributio, (§. 208.) ſed ius pignoris conſtituitur in re aliena, quam ex iuſta cauſſa detinemus, donec nobis ſatisfactum ſit. L. 48. D. *de reg. iur.* Vid. BEYERI *Poſit. Dig. h. t.* §. 37.

§. CCXVI.

Quando ei locus ſit? Vnde (1. huic iuri locus eſt, etiamſi ſpecies debeatur. (§. 213. 2.) Eodem recte vtitur vnuſquiſque ipſo iure ob qualecumque debitum liquidum, ope exceptionis vero, etiam ob illiquidum, e. g. maritus ob impenſas, in res dotales factas, L. 5. *pr. D. de imp. in rem dot. fact.* creditor in pignore, ob qualecumque debitum, *tit. C. etiam in chirogr. pec. pign. ret.* immo et depoſitarius in re depoſita, ob impenſas, in rem depoſitam factas. (§. 213. 3.) L. 23. *D. depoſ.* * Quae ſecus ſe habere in compenſatione, vidimus.

* Ita plerique doctores. Vid. STRVV. *Exerc. XXI.* 44. At, vt verum fateamur, id non ſequitur ex textu adſcripto, nec ex *L.* 18. *§. vlt. D. commod. L.* 20. *D. de adqu. poſſ. L.* 38. *D. de her. pet.* Nec obſcure hoc ius excludit *L. penult. C. depoſ.* verbis: *integrà omni legitima ratione ſeruata, depoſitae res vel pecuniae prima fronte reſtituantur.* Vnde aequius videtur, vt, cautione de impenſis interpoſita, depoſitario iniungatur reſtitutio.

TIT. III.

DEPOSITI, VEL CONTRA.

§. CCXVII.

Depoſitum quid? Contractuum, qui re ineuntur, vltimus eſt DEPOSITVM, de quo hoc titulo agitur. Eſt autem DEPOSITVM, contractus re initus, quo quis alteri rem mobilem *, ita gratis apud ſe cuſtodiendam, deponi patitur, vt, quandocumque deponenti placuerit, eadem ſpecies reſtituatur.

* Quamuis

Digitized by Google

* Quamuis enim et rei immobilis cuſtodiam poſſimus alicui commendare; *commendare* autem nihil aliud ſit, quam deponere: *L.* 186. *D. de verb. ſignif.* tamen vere tunc mandatum eſt, *L.* 5. *§.* 4. *D. de praeſcript. verb.* quia is, cui res immobilis commendatur, non tantum *patitur*, rem apud ſe eſſe, vti depoſitarius, ſed ad factum obligatur. Vid. Vlr. Huberi *Praelect. ad Inſt. quib. mod. re contr. obl.* §. 10.

§. CCXVIII.

Quum vero veteribus inexpiabile ſcelus videretur, depoſitum non dicam negare, ſed de eo negando tantum cogitare: Vid. Isaac. Casavb. *Lect. Theocrit. p.* 85. et *viri docti ad* Ivvenal. *Sat. XIII. v.* 13. legibus 12. tabularum cautum fuerat, vt depoſitarius omnis, qui depoſitum reddere nollet, actione in duplum poſſet conueniri, *Pariat. legum Moſ. et Rom. X.* 6. quaſi fur nec manifeſtus. L. 13. *§.* 1. *D. depoſ.* At poſtea praetor, relicta deponenti condictione furtiua, *d.* L. 13. diſtinxit inter depoſitum simplex, et miserabile.

Olim cum depoſitario agebatur in duplum.

§. CCXVIIII.

Simplex eſt, quod fit extra neceſſitatem fatalem: miserabile, quod fit tumultus, incendii, ruinae, naufragii cauſſa. *L.* 1. *§.* 1. *D. h. t.* Eius nomine in ſimplum; huius contra depoſitarium in duplum; contra heredem eius, ſi quid defuncti dolo malo factum eſſe diceretur, in ſimplum; ſi dolo ipſius heredis, itidem in duplum iudicium promiſerat. L. 1. *§.* 1. *D. h. t.*

Quotuplex ſit ex edicto praetoris?

§. CCXX.

Ex quibus definitionibus et edictis iam fluunt axiomata: I. Depoſitarius patitur rem apud ſe gratis cuſtodiae cauſſa deponi. II. Rem depoſitam ſtatim tenetur in ſpecie reſtituere. III. Si depoſitum non reſtituit, et homo ſceleſtus eſt, ex ſimplici in ſimplum; ex miſerabili ob dolum in duplum tenetur.

De depoſito axiomata.

§. CCXXI.

Quum itaque depoſitarius rem apud ſe gratis cuſtodiae cauſſa deponi patiatur: (*§.* 220. 1.) conſequens eſt, (1. vt, ſi merces intercedat, locatio conductio ſit; ſin aliud quid, contractus innominatus, do, vt facias. L. 1. *§.* 8. *ſequ. D. h. t.* (2. Vt nec dominium, nec vſus, nec poſſeſſio in depoſitarium transferatur, adeoque (3. ſi rei fungibilis vſus concedatur, vel expreſſe, vel tacite, L. 31. *D. locat.* depoſitum, ſimul ac mota illa res, tranſeat in mutuum, L. 10. *D. de reb. cred.* L. 1. §. 34. *D. h. t.* (4. ſin depoſita res non fungibilis vtenda data,

Depoſiti diſcrimen ab aliis contractibus.

Digitized by Google

in commodatum, adeoque (5. depoſitum *irregulare*, quod fingunt doctores, non ſit depoſitum.

§. CCXXII.

Depoſitarii officium in cuſtodiendo.

Quumque depoſitarius id gratis faciat: (*§*. 220. 1.) ſequitur, (6. vt omne ex hoc contractu commodum ſit penes deponentem, adeoque (*§*. 118. 5.) (7. depoſitarius tantum dolum et culpam latam praeſtet. * *L.* 1. *§*. 7. 16. 20. *ſeqq. L.* 47. *D. h. t.*

* Aliud ſi maiorem diligentiam promiſerit depoſitarius, L. 1. C. *h. t.* vel ſi ſe vltro obtulerit. (*§*. 118. 6.) vel ſi in mora ſit, ſiquidem hic et caſum; *L.* 12. §. *vlt. D. h. t.* priore caſu culpam leuiſſimam praeſtat. L. 1. §. 35. *D. h. t.* Reliquas exceptiones non agnoſcimus. Nam quod ad irregulare depoſitum attinet, illud non eſſe depoſitum, iam ſupra obſeruatum eſt. (*§*. 221. 5.)

§. CCXXIII.

Depoſitarius abſciſſe tenetur ad reddendum depoſitum.

Quia deinde depoſitarius rem ſtatim in ſpecie reddere tenetur: (§. 220. 2.) ſequitur, (1. vt ei non liceat idem in genere reddere, niſi vel aliud conuentum, §. 3. *Inſt. quib. mod. re contr. obl.* vel depoſitum tranſierit in mutuum, (§. 209. 3.) adeoque (2. abſciſſe reddenda ſit res depoſita cum fructibus, *L.* 1. *§*. 24. *D. h. t. L.* 31. *§*. 10. *D. de vſur.* immo et cum acceſſionibus, et vſuris a tempore morae. *L.* 2. *L.* 4. *C. h. t.* (3. Vt ciſta obſignata depoſita, et ſingulae res, ea comprehenſae, reſtituendae ſint, niſi ſigna illaeſa adpareant. *L.* 1. §. 41. *D. h. t.* (4. Vt et praedo poſſit depoſitum repetere, *L.* 1. *§*. 36. *L.* 31. *§*. 1. *D. eod.* (5. et ex pluribus deponentibus, vel deponentis heredibus, ſinguli ratam ſuam petant, * *L.* 1. §. 44. *L.* 17. *pr. L.* 1. *§*. 36. *D. h. t.* quemadmodum et (6. ſi a pluribus heredibus repetitur, pro ea parte, qua quiſque heres eſt, reddere tenetur. *L.* 7. §. 1. *L.* 9. *D. h. t.* (7. Vt nec compenſatione, nec deductione, nec doli exceptione, vti contra deponentem debeat depoſitarius. (*§*. 213. 3.) *L. penult. C. h. t. L. vlt. §.* 1. *C. de compenſ.*

* Si depoſita ſit quantitas. Tunc enim pecunia etiam obſignata, praetore auctore, et interuenientibus honeſtis perſonis, reſignanda. L. 1. §. 36. *D. h. t.* Sin ſpecies depoſita, tota vni ex coheredibus, idonee cauenti, reſtituenda. *L.* 1. §. 36. *D. h. t.*

§. CCXXIIII.

§. CCXXIIII.

Quid ſi non redditur?

Denique ex tertio axiomate (*§.* 220. 3.) conſequitur, (1. vt ex omni depoſito et heres in ſolidum ex dolo defuncti teneatur, alias plures pro rata. *L.* 7. *§.* 1. *D. h. t. L.* 12. *L.* 49. *D. de oblig. et act.* (2. Vt omnis dolus, lataque culpa, depoſitarii coërceatur infamia. (P. I. *§.* 307. 4. *) L. 10. *C. h. t. L.* 1. §. 1. *D. de his, qui not. inf.* Cic. *pro Roſc. Amer. cap.* 39. (3. Vt ex depoſito ſimplici in ſimplum detur actio; ex miſerabili aduerſus depoſitarium in duplum, aduerſus heredem ex dolo defuncti in ſimplum, ex dolo proprio in duplum. *L.* 1. §. 1. *L.* 11. *D. h. t.*

§. CCXXV.

Actio depoſiti directa.

Itaque ex hoc contractu naſcuntur ACTIONES DEPOSITI DIRECTA, et CONTRARIA, perſonales, ciuiles, bonae fidei: quarum *illa* competit deponenti, eiuſue heredibus, (*§.* 223. 5.) aduerſus depoſitarium, eiuſue heredes, (*§.* 223. 6.) ad rem depoſitam in ſpecie (*§.* 223. 1.) cum omni cauſſa, (§. 223. 2.) vel, ſi miſerabile ſit depoſitum, ad duplum eiuſdem reſtituendum (§. 229. 3.) praeſtandumque dolum, culpamque latam. (§. 222. 7.)

§. CCXXVI.

Contraria.

Haec vero, puta CONTRARIA, datur depoſitario aduerſus deponentem vel eiuſdem heredes ad indemnitatem. *L.* 5. *pr. L.* 12. *L.* 23. *D. h. t.*

§. CCXXVII.

Sequeſtrum an depoſitum?

Quum autem et de SEQVESTRATIONE hic agere ſoleant doctores: merito quaeritur, an ea depoſitum recte vocetur? Idque adfirmo de VOLVNTARIA, quando litigantes rem litigioſam vltro apud alium deponunt: *L.* 6. *L.* 17. *pr. D. h. t.* non autem de NECESSARIA, quae nec conſenſu litigantium fit, adeoque ne quidem contractus eſt, nec naturam depoſiti ſeruat. Eſt ergo haec cuſtodia rei litigioſae, decreto iudicis ex iuſta cauſſa * alicui demandata. *L.* 7. *§. vlt. D. qui ſatiſdar. cog.*

* Ordinario enim neutri litiganti poſſeſſio eripienda, adeoque ſequeſtratio prohibita eſt. *L. vn. C. de prohib. ſequ. pecun.* Admittitur tamen ob metum fugae, dilapidationis, armorum, aliaſque iuſtas et magni momenti cauſſas. *d.* L. 7. §. *vlt. qui ſatiſdar. cog.* L. 21. *§. vlt. D. de adpell.* L. *vlt.* C. *de ord. cogn.* L. *vlt.* D. C. *quib. ad libert.* L. 5. C. *quor. adpell.* Singularis caſus eſt in *cap.* 14. *X. de ſponſal.*

§. CCXXVIII.

Eius a depoſito differentiae.

Hinc eſt, (1. quod ſequeſtrari poſſunt etiam res immobiles. (§. 217.) *L.* 6. *L.* 17. *D. h. t.* (2. Quod in ſequeſtrem non ſola cuſtodia, ſed et poſſeſſio, (§. 221. 2.) *L.* 17. *§.* 1. *D. h. t.* immo et adminiſtratio plerumque tranſit. (3. Quod res ſequeſtrata non quandocumque libet, repeti poteſt, (§. 217.) ſed lite demum finita. *L.* 1. *§.* 22. *D. h. t. L.* 9. §. 3. *D. de dol.* (4. Quod raro ſequeſtres gratis praeſtant hanc operam. (1. §. 220. 1.) Quae ſecus ſe habere in depoſito, vidimus.

§. CCXXVIIII.

Actio ſequeſtraria directa, et contraria.

Datur itaque ex ſequeſtro actio SEQVESTRARIA DIRECTA, et CONTRARIA. *Illa* victori, ſecundum quem iudicatum, contra ſequeſtrem, ad rem ſequeſtratam cum omni cauſſa reſtituendam, reddendaſque rationes. *L.* 5. §. 1. *L.* 12. *§.* 2. *D. h. t. L.* 9. *§.* 3. *D. de dol. Haec* ſequeſtri aduerſus victorem ad indemnitatem.

LIB.

Digitized by Google

* * * * * * * * * * *

LIB. XVII.

TIT. I.

MANDATI, VEL CONTRA.

§. CCXXX.

Mandatum quid?

PRogredimur ad contractus CONSENSVALES, quorum primus hic nobis occurrit MANDATVM, a *manus datione* dictum *, quod eſt contractus conſenſualis, bonae fidei, quo alteri negotium, gratis gerendum, committitur, et ab altero ſuſcipitur. *L.* I. *D. h. t.*

* Obſeruat NOODT. *Probab. IIII.* 12. 1. et *Comment. ad D. h. t. p.* 371. veteres primum mandatum officio atque amicitia aeſtimaſſe, L. 1. §. 4. *D. h. t.* nulla hoc nomine conſtituta actione, vti in precario. Sufficiſſe ipſis manus dationem, vnde mandatum dictum eſſe, ait ISIDOR. *Orig. IIII.* 24. Erat enim manus fidei ſacra, vti SERVIVS ſcribit ad *Virgil. Aen. III. v.* 607. Vnde Tyndarus apud PLAVT. *Capt. II.* 3. *v.* 82.

Haec per dexteram tuam te DEXTERA RETINENS MANV

Obſecro, infidelior mihi ne fuas, quam ego ſum tibi.

Et Menedemus apud TERENT. *Heaut. III.* 1. *v.* 84.

Cedo dexteram, porro te idem oro, vt facias, Chreme.

Poſtea actionem ex mandato dederunt Romani, ſed ita, vt hodienum hic contractus quam maxime vicaria amicorum opera conſtet. CIC. *pro Sex. Roſc. Amerin. cap.* 39.

§. CCXXXI.

De eo axiomata.

I. Contrahitur itaque mandatum mutuo conſenſu. II. Maxime in eo contractu vertitur amici fides. III. Eo gerendum committitur ſuſcipiturque negotium alienum. IIII. Alter contrahentium alteri tenetur ex bona fide.

§. CCXXXII.

Quomodo mandetur?

Quum itaque mandatum mutuo conſenſu contrahatur: (*§.*231.I.) conſequens eſt, (1. vt perinde ſit, ſiue praeſens quis, ſiue per epiſtolam, ſiue per nuncium mandet: quibuſque verbis potiſſimum vti velit. *L.* 1. *§.* 1. 2. *D. h. t.* (2. Vt et tacitum praeſumtumque mandatum detur, (P. I. §. 427.) *L.* 6. *§.* 2. *L.* 18. *L.* 53. *D. L.*

Digitized by Google

D. L. 6. C. h. t. immo et (3. ratihabitio, modo nondum perfecto negotio accedat *, pro mandato ſit, quod ad effectum attinet. *L. 50. D. h. t. L. 60. D. de reg. iur.*

* Alias enim, ſi perfecto negotio accedit, manet negotiorum geſtio. BACHOV. *ad Treutl. Vol. I. Diſp. X. theſi 6. lit.* B.

§. CCXXXIII.

Obligatio mandatarii,

Quumque maxime in eo contractu vertatur amici fides: *(§. 231. 2.)* ſequitur, (1. vt ſemel ſuſceptum mandatum conſummandum, aut quamprimum ei renunciandum ſit. *L. 22. §. vlt. D. h. t.* (2. Vt mandatarius diligenter cuſtodire debeat fines mandati, *L. 5. pr. §. 3. 4. D. h. t.* quod facere videtur, etiam dum per alium vel per aequipollens perfecit, *L. 8. §. 3. L. 46. L. 62. §. vlt. D. h. t.* (3. eoſque ſi exceſſerit, ne actionem quidem negotiorum geſtorum habeat. *L. 41. D. h. t. L. 31. §. 4. D. L. vlt. C. de negot. geſt.* (4. Vt nihil, cum praeiudicio mandantis coniunctum, poſſit ſine ſpeciali mandato facere, adeoque (5. diuiſio inter mandatum cum libera, et ſine libera ſit otioſa. *(* P. I. *§. 430. 7.)* (6. Vt non ſolum dolum, ſed et culpam, etiam leuiſſimam, praeſtare debeat, *L. 13. L. 21. C. h. t.* immo (7. ob dolum, et latam culpam, infamia merito notetur. (P. I. *§. 407. 4.*) *L. 21. C. h. t. L. 1. L. 6. §. 6. D. de his, qui not. inf.*

§. CCXXXIIII.

et mandantis.

Ex eodem axiomate patet, (8. mandantem mandatario teneri ad reſtituendas impenſas vtiles et neceſſarias, *L. 10. §. 9. L. 12. §. 9. L. 27. §. 4. L. 56. §. vlt. D. h. t.* immo et (9. infamia coërcendum eſſe, ſi fidem, quam aduerſarius ſequutus eſt, non praeſtet *: e. g. ſi pro te fideiuſſi, et ſolui, mandati te ſi condemnauero, famoſum facio. *L. 6. §. 5. D. de his, qui not. inf.* (10. Indemnem eſſe praeſtandum mandatarium, *L. 15. L. 20. L. 26. §. 2. 7. D. h. t.* licet vel minus impendere potuiſſet, *L. 27. §. 4. D. h. t.* vel conſilio non reſponderit euentus. *L. 4. C. h. t.* Nec tamen (11. illud damnum ferre mandantem, quod mandatarius caſu fortuito, naufragio, ſimiliue infortunio, paſſus eſt. *L. 26. §. 6. D. h. t.*

* Quod hic ſingulare, quum alioquin contrario iudicio damnatus infamis haud fiat, *L. 1. D. de his, qui not. inf.*

§. CCXXXV.

Digitized by Google

§. CCXXXV.

Quumque porro mandato committatur ſuſcipiaturque nego- *Quae*
tium alienum: *(§. 231. 3.)* facile patet, (1. mandari non poſſe *mandari*
negotia turpia, *L. 6.* §. 3. *L.22. §.6. L.11. D. h. t.* adeoque (2. nul- *poſſint?*
lam inde naſci obligationem inter mandantem et mandatarium,
ſed vtrumque obligari ad poenam. *L. 7.* §. *vlt. D. de iuriſd. L.* 15.
§. 1. *D. ad leg. Corn. de ſicar. L.* 5. *C. de accuſ.* (3. Nec commen-
dationem pro mandato eſſe, *L.* 12. §. 12. *D. h. t.* nec (4. conſi-
lium, neutrum enim obligatorium eſt *, niſi vel fraudulentum
ſit, vel plus, quam commendatio aut conſilium. *L.* 47. *D. de reg.
iur. L. 6. §. 5. L.* 32. *D. §. 6. Inſt. h. t. L.* 10. *D. de dol. mal.*
(5. Ex mandato aliena gratia non naſci obligationem, *L.* 8.
§. 6. *D. h. t.* niſi poſtquam adimpletum eſt a mandatario. *L.* 8. *§. 6.
D. h. t.*

* Aliud tamen de commendatione mercatorum dicendum, quam obligare experientia docet. Vid. Finckelth. *Obſ. XVI.* 11. 7.

§. CCXXXVI.

Denique, quum alter contrahentium alteri ex bona fide tenea- *Actio*
tur: (§. 231. 4.) conſequens eſt, (1. vt duplex ex hoc con- *mandati*
tractu naſcatur MANDATI actio, altera DIRECTA, altera CON- *directa.*
TRARIA, vtraque perſonalis, et bonae fidei. Et DIRECTA qui-
dem datur mandanti, eiuſue heredi, aduerſus mandatarium, e-
iuſue heredem, et, ſi plures ſint, contra ſingulos in ſolidum,
ad negotium ſuſceptum expediendum, rem adquiſitam cum fru-
ctibus tradendam, reddendas rationes, praeſtandamque omnem
culpam, etiam leuiſſimam. (§. 233. *)*

§. CCXXXVII.

CONTRARIA competit mandatario, qui mandatum perfecit, *Contra-*
eiuſue heredi, contra mandantem, eiuſue heredem, ad indemni- *ria.*
tatem.

§. CCXXXVIII.

Ceterum finiri mandatum (1. diſſenſu contrahentium, §. *vlt.* *Quomo-*
inſt. quib. mod. toll. obl. ex primo axiomate patet. Ex ſecundo *do man-*
vero ſequitur, vt exſpiret etiam (2. reuocatione mandantis, ſi *datum fi-*
res adhuc ſit integra, *L.* 12. *§. penult. L.* 15. *D. h. t.* et (3. *niatur.*
renunciatione mandatarii, modo tempeſtiue, vel ex iuſta cauſ-
ſa, fiat, *L.* 22. §. *vlt. L.* 23. *L.* 24. *L.* 25. *D. h. t. §.* 11. *Inſt. eod.*
nec non (4. morte mandantis, vel mandatarii, *L.* 26. *L.* 27.
§. 3. *L.* 57. *L.* 58. *D. h. t.* niſi huic vel actio ceſſa, *L.* 1. *C. de*

Digitized by Google

oblig. et act. vel mandatarius, ignorans mandantem deceſſiſſe; mandatum exſequutus ſit, L. 26. L. 58. *D. h. t.* vel aliquid mandatum ſit, quod non niſi poſt mortem poſſit perfici. L. 12. §. *vlt.* L. 13. *D. h. t.*

TIT. II.

PRO SOCIO.

§. CCXXXVIIII.

Quid ſocietas? ALter, de quo hoc libro agitur, contractus conſenſualis eſt SOCIETAS, a rerum *communione* diſcernenda. (P. II. §.227.) Quemadmodum enim communiter res agi poteſt citra ſocietatem, vt puta, quum non adfectione ſocietatis in communionem incidimus: *L.* 31. *L.*32. *L.*34. *D. h. t.* ita SOCIETAS non niſi conſenſu initur, adeoque eſt contractus conſenſualis bonae fidei, de re vel opera honeſta, communis lucri cauſſa, in commune conferenda.

§. CCXXXX.

Ea quaſi fraternitas eſt. Vnde hic contractus non niſi fiducia amicitiae initur, adeo vt ſocii ſibi inuicem fratrum loco eſſent. *L.* 63. *pr. D. h. t.* APVLEI. *Metamorph. X. p.* 388. PETRON. *Satyr. p.* 26. *et ibi* IO. WOVWER. *p.* 118.

§. CCXXXXI.

Societas quotuplex? Ceterum ſocietas vel VNIVERSALIS eſt, qua vniuerſa bona praeſentia et futura communicantur, *L.* 3. §. 1. *L.* 73. §. 1. *D. h. t.* vel GENERALIS, qua illa tantum, quae ex quaeſtu veniunt, in commune conferuntur, *L.* 7. *L.* 8. *D. h. t.* (quae in dubio magis, quam illa, inita eſſe praeſumitur, *d. L.* 7. *D. h. t.)* vel SINGVLARIS, quando vel certae rei operaeue, vel negotiationis cauſſa, ſocietas initur. *L.* 5. *pr. L.* 52. *§.* 5. *D. h. t.*

§. CCXXXXII.

De ea axiomata. Inde axiomata: I. Societas ſolo conſenſu perficitur. II. In ſocietate vniuerſali omnia; in generali ea, quae ad quaeſtum pertinent; in ſingulari res vel operae certae communes ſunt. III. Sociorum commune eſt lucrum et damnum. IIII. Contractus hic quam maxime exigit fidem bonam. *(§.* 240.*)*

§. CCXXXXIII.

§. CCXXXXIII.

Quum itaque conſenſu perficiatur ſocietas: (*§.* 242. 1.) conſequens eſt, (1. vt et tacite, facto, et per nuncium poſſit iniri. *L.* 4. *pr. D. h. t.* (2. Vt traditio ad implendum quidem contractum requiratur, non autem inde ſubſtantiam capiat ſocietas. (3. Vt ne quidem ea opus ſit in ſocietate vniuerſali, quippe in qua res ſingulae tacite et continuo traditae cenſentur, etiam ſine facto ſociorum, *L.* 1. *§.* 1. *D. h. t.* exceptis tamen (4. nominibus et actionibus, quae, quum perſonam non egrediantur, (P. I. §. 196.) cedenda ſunt inuicem. *L.* 3. *pr. D. h. t.* Quomodo ineatur ſocietas?

§. CCXXXXIIII.

Quumque in ſocietate vniuerſali omnia communicentur: (§. 242. 2.) conſequens eſt, (1. vt et futura cuiuſque bona communia fiant, (2. etiam quae ex cauſſa lucratiua vni ex ſociis obueniunt, veluti hereditas, legatum, *L.* 3. *§.* 1. *L.* 73. *pr. D. h. t.* (3. etiam quae ex delicto tertii per actionem iniuriarum, vel ex lege Aquillia, adquiruntur. *L.* 52. §. 18. *D. h. t.* (4. Vt quemadmodum in adquaeſtu aequalitas non exigitur, ita nec in erogationibus et impendiis, ſi vni ſociorum pluribus opus ſit, quam alteri, *L.* 73. *§. idem. D. eod.* quod tamen ad mulctas, ob vnius delictum ſoluendas, vel lucra ex delictis, non pertinet. *L.* 52. §. 18. *L.* 53. *D. h. t.* Quid iuſtum in ſocietate vniuerſali?

§. CCXXXXV.

Quia porro in ſocietate generali ea, quae ad quaeſtum pertinent, communicantur: (*§.* 242. 2.) non dubium eſt, (1. quin in commune ſit conferendum, quidquid ex opera et negotiatione prouenit, *L.* 7. *L.* 8. *L.* 71. *pr. D. h. t.* non autem (2. quod ex cauſſa lucratiua, veluti hereditate, legato, donatione. *L.* 9. *ſequ. D. h. t.* Vnde et (3. impendia tantum ad quaeſtum fiunt. *L.* 12. *L.* 27. *D. h. t.* Quid in generali?

§. CCXXXXVI.

Quandoquidem porro commune eſſe debet in ſingulari ſocietate lucrum et damnum: (§. 242. 3.) conſequens eſt, (1. vt ex arbitrio coëuntium partes fiant, etiam inaequales. §. 1. *Inſt. h. t. L.* 29. *pr.* §. 1. *D. h. t.* (2. Vt et partem lucri ferat, qui non pecuniam, ſed operam, in commune contulit, tamquam ſocius: quamuis reliqui ſocii pecuniam collatam merito praecipuam habeant. *L.* 52. §. 2. *D. h. t.* (3. Vt, ſi pacto nihil definitum ſit, inter ſocios ſeruetur aequalitas, non quidem *arithmetica*, ſed Quomodo diuidatur inter ſocios lucrum et damnum?

Digitized by Google

geometrica pro ratione collatae pecuniae vel operae. *L.* 6. *L.* 29. *pr. L.* 80. *D. §.* 1. *Inſt. h. t.* (4. Vt non valeat ſocietas leonina, ex qua vnus omne lucrum, alter omne damnum ferat: *L.* 29. §. 2. *D. h. t.* nec (5. lucrum intelligatur, niſi deducto damno. *L.* 30. *D. h. t.*

§. CCXXXXVII.

Obligatio ſociorum.

Denique, quum hic contractus quam maxime exigat fidem bonam: (§. 242. 4.) aequiſſimum ſane eſt, (1. vt ſocius ſocio praeſtet eam diligentiam, quam ipſe in re ſua praeſtat, nec hic maiorem diligentiam exigat ab illo, quam talem, qualem ipſe initio in ſocio probauit, §. 9. *Inſt. h. t.* et probat etiamnum, dum ex ſocietate non diſcedit. (*Inſt. §.* 947.*) (2. Vt eam diligentiam ſocius ſocio praeſtet in negotiis ſingulis, adeoque (3. compendium ex vno negotio cum culpa, in altero commiſſa, non compenſetur. *L.* 25. *L.* 26. *D. h. t.* (4. Vt ſocius ſocium et ratione impenſarum indemnem praeſtare debeat, omniaque vna ferre, quae ſocio ex cauſſa ſocietatis abſunt. *L.* 38. *§.* 1. *L.*52. §.10.15. *L.* 67. *§. penult. D. h. t.* (5. Vt caſus fortuitus ſit communis ſi in re communi; non, ſi in re vnius ſocii contigerit. *L.* 52. *§.* 3. 4. *L.* 58. *pr.* §. 1. *D. h. t.* (6. Vt ſocius, ex dolo lataue culpa conuentus et condemnatus infamia notetur. (P. I. *§.* 407. 4.) *L.* 1. *L.* 6. *D. de his, qui not. inf. §.* 2. *Inſt. de poen. tem. litig.*

§. CCXXXXVIII.

An ſocius conueniri poſſit in ſolidum?

Ex iure fraternitatis (§. 240.) eſt, quod (7. ſocius, actione pro ſocio conuentus, gaudet beneficio competentiae, nec vltra condemnatur, quam quantum facere poteſt. (*Inſt.* §. 1200. 4.) *§.* 38. *Inſt. de act. L.* 63. *pr. D. pro ſoc. L.* 16. *D. de re iud.* Quare nec (8. ſocii heres, vel fideiuſſor, *L.* 63. §. 1. 2. *D. h. t.* nec (9. ſocius, qui dolum admiſit, *L.* 22. *§.* 1. *D. de re iud.* nec (10. is, qui ſe ſocium eſſe negauit, huius beneficii particeps eſt. *L.* 67. §. *vlt. D. h. t. L.* 22. §. 1. *D. de re iud.*

§. CCXXXXVIIII.

Actionis pro ſocio deſcriptio.

Datur itaque ſociis inter ſe actio PRO SOCIO, vtrinque directa, perſonalis, bonae fidei, (*§.* 239.) ad conferenda bona communia, lucrum communicandum, praeſtandumque damnum, culpa leui in concreto datum. (*§.* 247. 1.)

§. CCL.

Quando ei non ſit locus?

Ex qua deſcriptione patet, (1. diſſoluta ſocietate, ſi quid inter ſocios diuidendum ſuperſit, non vtendum eſſe actione pro ſocio,

Digitized by Google

ſocio, ſed communi diuidundo. *L. 61. D. commun. diu.* (2. Contra ſocios ab extraneo non pro ſocio agi, ſed actione ex contractu, ex quo nata obligatio. *L. 69. D. pro ſoc.* Quo caſu, (3. ſi omnes contraxerunt, ſinguli pro rata; ſi vnus ſuo nomine, nec in rem ſocietatis verſum, ipſe ſolus; ſi vnus tamquam inſtitor pro omnibus, ſinguli in ſolidum tenentur. *L.28. L.52. §.5. L.63. §. 3. L. 67. §. 1. L. 82. D. h. t.*

§. CCLI.

Denique ex his principiis facile patet, cur ſocietas ſoluatur I. Mutuo diſſenſu, quia mutuo conſenſu contrahitur. *L. 63. §. vlt. L. 65. §. 3. D. h. t.* II. Renunciatione vnius ex ſociis, modo non doloſa, nec intempeſtiua, (quia alias ſocium liberat renuncians, ipſe non liberatur.) *L. 65. §. 3. 7. 8. L. 64. D. h. t.* Socii enim fratrum loco ſunt, (§. 240.) quos alienos eſſe oportet a diſcordia, cuius ſocietas mater eſſe ſolet. (P. II. §. 229. 6.) Vnde nec pactum contrarium renunciationi obſtat, veluti ſi ſocietas contracta in perpetuum. *L. 14. L. 70. D. h. t.* III. Morte vnius ex ſociis, quia perſonae induſtria electa. *L. 65. §. 9. D. h. t.* Vnde heres non tenetur continuare ſocietatem *, licet expreſſe ita conuenerit, *L.40. L. 59. L.65. §. 11. D. h. t.* excepta ſocietate vectigalium. *L. 59. pr. D. h. t.* IIII. Morte ciuili. *L.4. §.1. L.63. §. vlt. D. h. t.* V. Ceſſione ac publicatione bonorum. *L. 4. §. 1. L. 63. §. 10. L. 65. §. 12. D. h. t.* VI. Rei interitu. *L. 63. §. vlt. D. h. t.* VII. Lapſu temporis, ad quod ſocietas inita. *L. 65. §. 5. D. h. t.*

Quomodo finiatur ſocietas?

* Heres tamen praeſtat factum defuncti, et hinc ſocietati obligatur. L. 36. L. 63. L. 65. §. 9. *D. h. t.* et actione pro ſocio conuenitur ex geſto defuncti. Immo et perficere tenetur, a defuncto ſocio inchoata: *L. 40. D. h. t.* quemadmodum et obligatur, ſi ſocius, mortuum eſſe ſocium, ignorans, vtiliter ſocii negotium geſſit. *L. 65. §. 13. D. h. t.*

* * * * * * * * *

LIB. XVIII.

TIT. I.

DE CONTRAHENDA EMTIONE VENDITIONE, ET DE PACTIS, INTER EMTOREM ET VENDITOREM COMPOSITIS, ET QVAE RES VENIRE NON POSSVNT.

§. CCLII.

Quid emtio venditio?

PRoximus eſt tertius contractus conſenſualis, de quo omnium prolixiſſime agitur in Pandectis, puta EMTIO VENDITIO, quippe inuento nummo, vel pretio eminente, in vita humana frequentiſſima. L. I. *pr. D. h. t.* Ea autem eſt contractus iuris gentium *, conſenſualis, (P. I. §. 361. *) bonae fidei, (*ibid.* §. 365.) de re pro certo pretio tradenda.

* Nulla enim hic forma noua ex iure ciuili acceſſit.. Vnde et inter peregrinos aeque, ac ciues Romanos, contrahitur. *L. 15. D. de interd. et releg.* Ita recte vir deſideratiſſimus, GER. NOODT. *ad Pand. h. t. Tom. II. Opp. p. 386.* Sed id tamen intelligendum tantummodo de emtione venditione ſimplici. Rerum enim mancipi alienationi accedebat nexus et mancipium, ſeu ritus mancipationis, (*Inſt.* §. 330.*) qui modus alienandi erat ciuium Romanorum proprius. Vid. BYNKERSH. *de reb. mancipi, cap. I.*

§. CCLIII.

De ea axiomata.

Ex quo facile patet, tria eſſe, quae huius contractus ſubſtantiam abſoluunt, CONSENSVM, REM, et PRETIVM, de quibus obſeruanda axiomata: I. Emtio venditio perficitur conſenſu. L. II. *C. h. t.* II. Omnia emi vendi poſſunt, quae ſunt in commercio. *L. 34. §. I. D. h. t.* III. Pretium debet eſſe verum, iuſtum, certum, et in pecunia numerata conſiſtere. IIII. Eſt hic contractus vtrimque obligatorius, et hinc bonae fidei. *L. 6. §. I. D. h. t.* §. *vn. Inſt. de obl. ex conſenſ.*

§. CCLIIII.

Conſenſui repu-

Quum itaque CONSENSV perficiatur emtio venditio: (§. 253. I.) conſequens eſt, (I. vt ſine conſenſu ſit nulla: *L. 9. pr. D. h. t.*

Digitized by Google

h. t. (2. Vt ad vendendum, niſi exigente neceſſitate, vel vtilitate publica, cogi nemo poſſit, L. 11. L. 14. *C. h. t.* L. 1. *C. de reſc. vend. tit. C. vt nem. lic. in emt. ſpec.* adeoque (3. propter vim illatam emtio venditio nulla ſit, vel aliquando reſcindatur. (P. I. §. 468.) L. 3. *D. de reſc. vendit.* L. 9. §. 3. *D. quod met. cauſſ.* (4. Vt et dolus, dans cauſſam contractui, emtionem venditionem reddat nullam, incidens, actione emti vel exceptione doli purgetur. (P. I. §. 481.) L. 7. *pr.* L. 9. D. *de dol.* L. 13. §. 4. 5. D. *de act. emt.* gnat vis, dolus, cet.

§. CCLV.

Ex eodem ſequitur, (5. vt et nulla ſit emtio, ſi erratum in genere contractus, in re vendenda, in pretio, L. 9. *pr.* D. *h. t.* item in materia, L. 9. §. 2. D. *eod.* vel maiore eius parte, L. 41. §. 1. D. *h. t.* vel in ſexu, L. 11. §. 1. D. *h. t.* non autem, (6. ſi erratum in parte minore materiae, L. 14. D. *h. t.* vel in virginitate, L. 11. §. 5. D. *de act. emt.* vel in acceſſoriis. L. 43. *pr.* D. *h. t.* niſi venditor in dolo ſit: *d. L.* 11. §. 5. D. *h. t.* Quamuis (7. his caſibus omnibus locus ſit actioni *quanti minoris*: quae ne admittitur quidem, ſi erratum ſit in re nullius momenti, veluti in nomine. L. 9. §. 1. D. *h. t.* (8. Vt in emtione, per auerſionem ad corpus facta, erroris ratio non habeatur, ſed illa tamen attendatur, in facta ad menſuram. L. 40. §. 2. D. *h. t. L.* 4. §. 1. *L.* 13. §. 14. *L.* 42. *D. de act. emt. L.* 45. *L.* 69. §. *vlt.* D. *de euiction.* Error.

§. CCLVI.

Ex eodem axiomate patet, (1. ſtatim perfectam eſſe emtionem venditionem, ſimul ac de pretio conuenit, L. 1. §. *vlt.* L. 2. §. 1. *D. pr. Inſt. h. t.* quamuis nec pretium ſolutum, nec arrha data ſit, L. 2. §. 1. *D. h. t.* niſi ita conuenerit, vt in ſcripturam redigatur, ſiquidem tunc non niſi inſtrumento ſubſcriptione firmato, perfecta habetur emtio venditio, L. 17. *C. de fid. inſtr. pr. Inſt. h. t.* (2. Nondum perfecto contractu locum eſſe poenitentiae, *pr. Inſt. h. t.* modo arrham perdere emtor, vel venditor duplum eius reſtituere velit. *pr. Inſt. h. t.* L. 17. *C. de fide inſtr.* (3. Perfecta emptione reſilire non poſſe alterutrum, ſi vel maxime arrhas amittere, vel duplum reſtituere velit *. L. 3. 6. *D. de reſc. vend.* An liceat ab ea recedere?

* Quum autem et venditio conditionalis, vel rerum fungibilium, perfecta ſit, dum emtor et venditor conſentiant in conditionem, vel in futuram adnumerationem, admenſurationem, adpenſionem, quamuis illa nec dum

Digitized by Google

dum exſtiterit, haec nondum ſequuta fit: facile patet, in huiuſmodi emtione venditione poenitentiae non eſſe lo- cum. *L. 8. D. de per. et comm. rei vend. L. 35. §. 5. D. h. t.*

§. CCLVII.

Quae emi vendi poſſint? Quum deinde emi vendi poſſint res, quae ſunt in commercio: (§. 253. 3.) ſequitur, (1. vt nihil interſit, ſintne res praeſentes, an futurae: L. 8. §. 1. L. 39. §. 1. L. 78. *§. vlt. D. h. t.* L. 12. L. 25. *D. de act. emt.* (2. corporales, an incorporales, L. 80. §. 1. D. *h. t.* quo et reditus annui referendi: *Nou. LXXVII. cap. penult. Nou. CLX. cap.* 1. (3. propriae, an alienae, L. 28. D. *h. t.* eatenus, vt domino quidem non noceat, rem ſuam eſſe venditam, emtor tamen cum venditore ex emto agere poſſit ad praeſtandam euictionem. L. 30. §. 1. D. *de act. emt.*

§. CCLVIII.

Quae vendi non poſſint abſolute? Ex eodem patet, (4. emi vendi non poſſe res, quas leges venire prohibent, L. 34. §. 1. L. 62. §. 1. D. *h. t.* adeoque (5. nec res ſacras, religioſas, ſanctas, L. 6. L. 34. §. 2. L. 62. §. 1. D. *h. t.* nec (6. publicas, *§. vlt. Inſt. h. t.* nec (7. liberum hominem, L. 6. L. 34. §. 2. L. 70. D. *h. t.* nec (8. venena mala, L. 35. §. 2. D. *h. t.* nec (9. libros improbatae lectionis, L. 4. §. 1. D. *fam. erc.* L. 3. §. 1. 3. *C. de SS. Trinit.* L. 10. *C. de epiſc. aud.* L. 8. §. 5. *C. de haeret.* nec (10. res furtiuas, L. 35. §. 4. D. *h. t.* nec (11. litigioſas, L. 2. L. *vlt. C. de litigioſ.* nec (12. purpuram, L. 1. *C. quae res ven. non poſſ.* nec (13. officia publica. *Nou. VI. cap.* 1. §. 3.

§. CCLVIIII.

Quae non niſi certo reſpectu? Nec minus inde ſequitur, (14. vt liceat ſummae poteſtati, quarumdam rerum vel venditionem ſub certa conditione, vel exportationem ad exteros prohibere. Vid. *Syllog. Opuſculor. Exerc. VIII. de nauibus ob vecturam vetitarum mercium commiſſis.* Quo in numero apud Romanos erant (15. ſericum, L. 2. *C. quae res ven. non poſſ.* (16. frumentum publici canonis, L. 3. *C. quae res ven. non poſſ.* vel, quod ad exercitum mittitur, L. *vlt. C. eod.* (17. arma, L. *vn. C. vt arm. vſ. inſc. pr. Nouell. LXXXV. cap.* 1. (18. vinum et oleum. L. 2. L. 1. *C. quae res exp. non deb.*

§. CCLX.

An res exſtinctae et Quia denique res emi vendique poſſunt, quae poſſunt tradi: (§. 252.) non obſcurum ſane eſt, cur (1. nec res exſtinctae, L. 15. *pr. D. h. t.* nec (2. res propriae emi poſſint, L. 15. §. 2. D. *h. t.*

Digitized by Google

D. h. t. niſi vel poſſeſſionem rei ſuae quis emat, L. 34. §. 4. *D. h. t.* vel emtio fiat ſub conditione, ſi propria eſſe deſierit. L. 61. *D. h. t.* propriae emi poſſint?

§. CCLXI.

Quandoquidem porro PRETIVM debet eſſe VERVM: (§.253.3.) conſequens eſt, (1. vt non valeat emtio imaginaria, L. 55. *D. h. t.* nec (2. vno fortean intercedente nummo donationis velamentum eſt. L. 36. L. 38. *D. L. 3. C. h. t.* L. 13. *§. vlt. D. de adqu. poſſeſſ.* Pretium debet eſſe verum.

§. CCLXII.

Quia et IVSTVM eſſe debet, *(§. 253. 3.)* pretium autem iuſtum conuentionale non conſiſtit in puncto: L. 16. §. 4. *D. de min.* L. 8. *C. de reſc. vend.* conſequens eſt, *(*3. vt tantum ob laeſionem enormem reſcindi poſſit emtio venditio, id eſt, ſi vltra dimidium laeſi ſint contrahentes. L. 2. *C. de reſc. vendit.* Iuſtum.

§. CCLXIII.

Quum porro et CERTVM eſſe debeat; *(§. 253. 3.)* facile patet, (4. perinde eſſe, ſiue contrahentes exprimant ſummam, ſiue ſe referant ad aliam quantitatem, L. 7. §. 1. 2. D. *h. t.* vel ad arbitrium certae perſonae, modo iſta pretium definiat: L. *vlt. C. §.* 1. *Inſt. h. t.* quo caſu ſtandum eſt eius aeſtimationi, niſi vel manifeſto iniqua, vel cum laeſione enormi coniuncta ſit. L. 78. *ſequ.* D. *pro ſoc.* L. 19. *C. de tranſact.* *(*5. Nullam eſſe emtionem venditionem, vbi pretium in arbitrium alterius contrahentis, vel tertii incerti, confertur. L. 35. *§.* 1. D. L. 13. L. *vlt. C. h. t.* Certum.

§. CCLXIIII.

Denique, quum ſecundum idem axioma pretium in pecunia numerata conſiſtere oporteat: (*§.* 253. 3.) ſequitur, (6. vt, ſi nures pro re detur, permutatio ſit, non emtio venditio. *(Inſt. §.* 908. **)* L. 2. *§.* 2. D. *§.* 2. *Inſt. h. t.* (7. Vt, ſi maior pars pretii in nummis conſiſtit, emtio venditio; ſin in alia re, permutatio facta cenſeatur: L. 1. *C. de rer. permut.* L. 6. *C. de pact. int. emt. et vend.* ſin (8. par ſit pecuniae et aliarum rerum quantitas moralis, magis pro emtione venditione, tamquam frequentiſſima hodie, *(§.* 252.*)* praeſumendum ſit. (9. Vt haec deciſio non pertineat ad caſum, ſi primo de pecunia conuenerit, et deinde alia res venditori volenti in ſolutum data ſit. L. 9. *C. de reſc. vend.* L. 27. *C. de ſolut.* In pecunia numerata conſiſtens.

Digitized by Google

§. CCLXV.

Obligatio ex hoc contractu. Poſtremo, quum hic contractus vtrimque ſit obligatorius, et bonae fidei: (§. 253. 4.) conſequens eſt, vt alter alteri debeat praeſtare, quod aequum et bonum eſt, nec prius alter cum altero valide agat, quam ex ſua parte contractui ſatisfecerit. (2. Vt inde duplex naſcatur actio DIRECTA, EMTI et VENDITI. (3. Vt omnia pacta, huic contractui in continenti adiecta, modo naturae eius non aduerſa, ipſi contractui inſint, L. 72. *pr.* D. *h. t.* L. 23. D. *de reg. iur.* non autem ex interuallo adiecta, niſi ſint detrahentia. (P. I. §. 356.)

§. CCLXVI.

Varia pacta adiecta. Ex quo (§. 265. 3.) facile patet, valere pactum I. *de retrouendendo*, vel quandocumque obtulerit venditor idem pretium, vel intra certum tempus, vel poſt tempus aliquod elapſum. L. 2. *C. de pact. inter emt.* II. Pactum προτιμήσεως, quo venditor ſibi ſtipulatur, vt, ſi res denuo ab emtore veneat, ipſe, tantumdem offerens, reliquis omnibus praeferatur. L. 75. D. *h. t.* III. Pactum *de rutis caeſis in aedibus relinquendis*, L. 40. §. 5. L. 66. §. 2. D. *h. t.* L. 17. §. 6. L. 18. §. 1. D. *de act. emt.* IIII. Pactum *de fundo*, venditori pro certo pretio *locando*, L. 75. *D. h. t.* V. *de caſu fortuito praeſtando.* (§. 115.) L. 78. §. *vlt. D. h. t.* VI. *de poena conuentionali* ob moram ſoluenda L. 1. *C. de pact. int. emt.* VII. Pactum *addictionis in diem.* VIII. Pactum *commiſſorium*, de quibus paullo poſt, et alia quaecumque.

TIT. II.

DE ADDICTIONE IN DIEM.

§. CCLXVII.

Addictio in diem quid? QVum itaque et ADDICTIO IN DIEM adiici poſſit emtioni venditioni: (§. 266. 7.) de ea hoc titulo agitur. Eſt autem ADDICTIO IN DIEM pactum, de re vendita ei addicenda, qui intra certum tempus meliorem conditionem obtulerit. L. 1. D. *h. t.* Melior autem conditio videtur, quaecumque ad vtilitatem venditoris pertinet. L. 5. D. *h. t.*

§. CCLXVIII.

Et ſemper fit ſub conditione. Semper itaque addictio in diem fit ſub conditione, ſi quis meliorem conditionem obtulerit. Hinc ſiue tertius obtulerit, ei addicitur, ſiue tertius non obtulerit, emtori addicitur, tamquam plus offerenti. Ex quo patet, conditionem hanc vel SVSPENDERE emtionem, vel DISSOLVERE.

§. CCLXVIIII.

Digitized by Google

§. CCLXVIIII.

Vel ſuſpenſiua, vel reſolutiua.

Svspendere hunc contractum dicitur conditio, ſi id agitur, vt, nemine conditionem meliorem offerente, ille perficiatur: dissolvere, ſi hic actum ſit, vt meliore oblata conditione, ab emtione diſcedatur. L. 2. *pr.* D. *h. t.* Vnde I. priore caſu, ante illum diem, in quem addicitur, venditor manet dominus: L. 4. *pr.* D. *h. t.* II. poſteriore, ius in re tradita ad emtorem tranſit. L. 42. D. *de rei vind.*

§. CCLXX.

Quid iuris in conditione ſuſpenſiua?

Quum itaque priore caſu dominium penes venditorem maneat: (*§. 269.* 1.) ſequitur, (1. vt emtor nec vſucapere interim, nec (2. fructus lucrari poſſit, L. 4. *pr.* D. *h. t.* adeoque tum demum perficienda ſit emtio venditio, ſi intra certum diem nemo plus obtulerit. L. 2. *pr.* D. *h. t.*

§. CCLXXI.

Quid in reſolutiua.

Quumque contra ea poſteriori caſu ius in re tradita tranſeat ad emtorem: (*§.* 269. 2.) conſequens eſt, (1. vt hic in ea conditione ſit, vt vſucapere poſſit, (2. et fructus lucretur, et (3. omne ſuſtineat rei venditae periculum. L. 2. *§.* 1. L. 3. L. 6. *pr.* D. *h. t.* (4. Vt, meliore oblata conditione, venditori competat actio venditi (P. I. *§.* 356.) contra emtorem ad rem emtam ex pacto reſtituendam. L. 4. *§.* 4. L. 14. *§.* 1. D. *h. t.* (5. Vt, ſi verbis huiuſmodi vſi ſint contrahentes, quibus nullum factum emtoris inuoluitur, e. g. *res erit inemta*, *emtio erit nulla*, locus ſit rei vindicationi aduerſus tertium poſſeſſorem, quia tunc dominium ipſo iure redit ad venditorem, ſimul ac quis plus obtulerit: quod ſecus ſe habet, ſi iis verbis vſi ſint, quae factum emtoris inuoluunt: e. g. *res reddetur*, *reſtituetur*. L. 41. *pr.* D. *de rei vind.* (6. Vt venditori liceat, poſthabita meliore conditione, priorem ſequi. L. 9. D. *h. t.*

§. CCLXXII.

Quae ſit melior conditio, et quando illa oblata cenſeatur?

Quumque, conditione meliore oblata, a contractu recedatur, et melior conditio ſit, quaecumque ad venditoris vtilitatem pertinet: (§. 267.) conſequens eſt, (1. vt ſiue pretio quid additum, ſiue (2. ſolutio pretii facilior, vel maturior, vel opportuniore loco offeratur, ſiue (3. emtor magis idoneus videatur, conditio melior dicatur oblata. L. 4. §. *vlt.* D. *h. t.* (4. Vt aequum ſit, emtorem priorem praeferri, ſi hic tantumdem offerat, et hinc (5 iſta melior conditio illi denuncianda ſit. L. 6. §. 1.

Digitized by Google

§. 1. L. 7. 8. D. *h. t.* (6. Vt non ſit melior conditio, quae a falſo et ſubornato emtore offertur. L. 4. §. 5. L. 6. *pr.* D. *h. t.*

TIT. III.

DE LEGE COMMISSORIA.

§. CCLXXIII.

Lex commiſſoria quid? Eiuſdem generis eſt pactum, quod LEGIS COMMISSORIAE nomine venit. (§. 266. 8.) Ea eſt pactum, quo conuenit, vt, pretio iuſto tempore non ſoluto, res inemta ſit. L. 2. D. *h. t.* Quam conditionem *diſſoluere* contractum, ſatis adparet. L. 1. D. *h. t.*

§. CCLXXIIII.

Ius emtoris ante diſſolutionem contractus. Quum itaque conditio haec diſſoluat contractum; (§. 273.) conſequens eſt, (1. vt interim dominium tranſeat ad emtorem, adeoque is (2. in conditione ſit vſucapiendi, et (3. fructus ex re perceptos interim ſuos faciat. L. 5. D. *h. t.*

§. CCLXXV.

Poſt eius reſciſſionem quid iuſtum? Quumque contractus pretio non ſoluto reſcindatur: (§. 273.) ſequitur, (1. vt commiſſa lege ſtatim ſtatuere oporteat venditorem, commiſſoria vti malit, an pretium petere. L. 4. §. 2. L. 7. D. *h. t.* (2. Vt hac vti poſſit, etiamſi emtorem non interpellarit L. 4. §. *vlt.* D. *h. t.* (3. Vt tunc venditori eaedem competant actiones, quas ex addictione in diem naſci diximus. (§. 271. 3. 4.) (4. Vt tunc emtor rem cum fructibus reſtituere, et damnum, in re vendita datum, reſarcire cogatur. L. 4. *pr.* L. 5. D. *h. t.* (5. Vt idem arrham datam, immo et pretii ſoluti partem, amittat, L. 6. *pr.* D. *h. t.* quo caſu tamen et fructus lucratur. L. 4. §. 1. D. *h. t.*

TIT.

TIT. IIII.

DE HEREDITATE VEL ACTIONE VENDITA.

§. CCLXXVI.

QVum vendi poſſint non modo res *corporales*, verum etiam *incorporales: (§. 257. 2.)* viſum eſt, de HEREDITATIS et ACTIONIS venditione hic ſpeciatim agere. Et primo quidem quod ad *hereditatem* attinet, ea vel FVTVRA eſt, vel iam DELATA. *Futuram* et viuentis hereditatem vendi non poſſe, vel inde patet, quod pacta ſucceſſoria non ſeruat praetor, (P. I. §. 372. 2. 7.) L. 2. L. 7. D. *h. t.* niſi quis ſpem tantum hereditatis vendat. L. 11. D. *h. t. Delata* autem vendi poteſt, eoque facto (1. heres quidem ius, quod tempore venditionis habet, in emtorem transfert: L. 2. *pr.* §. 1. D. *h. t.* attamen, (2. quia in vniuerſalibus iudiciis pretium ſuccedit in locum rei, (P.II. §.8.3.) venditor ipſo iure heres manet. L. 88. D. *de her. inſt.* Hereditas vendi poteſt.

§. CCLXXVII.

Quia itaque hereditas non delata vendi non poteſt: (§. 276.) facile patet, (1. eo caſu emtorem pretium a venditore, et omne, quod intereſt, recte repetere. L. 8. L. 9. D. *h. t.* (2. Si quis, credens, ad ſe pertinere hereditatem, eam vendiderit, eum illius aeſtimationem praeſtare debere. L. 8. D. *h. t.* (3. Eum, qui dixerit, *ſi quid iuris ſibi eſſet, ſe vendere*, hereditate ad eum non perueniente, nihil omnino eo nomine praeſtare, L. 10. D. *h. t.* niſi dolo malo vendiderit. L. 12. D. *h. t.* Quid ſi quis vendiderit hereditatem viuentis, vel ad ſe non pertinentem.

§. CCLXXVIII.

Quumque deinde heres venditor ius, quod tempore venditionis habet, in emtorem transferat: (§. 276. 1.) ſequitur, (1. vt venditor, eiuſue heres, L. 2. §. 4. D. *h. t.* res hereditarias omnes, quas habet, tradere, et actiones emtori cedere debeat. L. 14. §. 1. *D. L.* 4. *C. h. t.* L. 2. §. 3. §. 8. D. *h. t.* (2. Vt et pretia rerum venditarum, quippe quae in locum rei ſuccedunt, (§. 276. 2.) praeſtare teneatur, L. 2. §. 3. D. *h. t.* et (3. quidquid ad eum cum effectu peruenit, *d.* L. 2. §. 3. D. *eod.* vel (4. dolo eius malo, vel lata culpa, peruenire non potuit. L. 2. §. 5. D. *h. t.* Quid praeſtare debeat venditor?

§. CCLXXVIIII.

Quid non praeſtet?

Ex eodem ſequitur, (5. vt non praeſtet, quod ipſi forte poſtea ex ſubſtitutione obuenit, L. 2. §. 2. D. *h. t.* nec (6. ſingularum rerum euictionem, L. 1. *C. de euict.* L. 2. *pr.* D. *h. t.* nec (7. indebitum, occaſione hereditatis acceptum, L. 2. §. 7. D. *h. t.* nec (8. quod ipſe diſerte excepit. L. 2. §. 12. D. *h. t.*

§. CCLXXX.

Venditor ab emtore indemnis praeſtandus.

Nec minus inde inferendum, (9. eum indemnem ab emtore praeſtandum, ſi quid nomine hereditatis venditae impenderit, L. 2. §. 9. 11. 16. 18. D. *h. t.* L. 10. D. *de reg. iur.* veluti (10. ſi creditoribus, legatariis, fideicommiſſariis ſoluerit, L. 2. *C. h. t.* L. 2. *C. de legat.* vel (11. ſi impenſas in funus defuncti fecerit. L. 2. §. 17. D. *h. t.* Immo inde recte colligitur, (12. venditorem ab emtore petere poſſe, quod ipſi defunctus debebat, quamuis per aditionem hereditatis confuſione exſtinctum videatur hoc debitum, L. 2. §. 18. D. *h. t.* L. 75. D. *de ſol.* item (13. venditorem ab emtore ſeruitutem petere poſſe. L. 2. §. 18. 19. D. *h. t.*

§. CCLXXXI.

Venditor ſtricto iure heres manet.

Denique, quum venditor hereditatis ſtricto iure heres maneat: (§. 276. 2.) conſequens eſt, (1. vt ante ceſſionem emtor aduerſus debitores hereditarios non habeat actiones, niſi vtiles. L. 5. *C. h. t.* (2. Vt contra venditor a creditoribus hereditariis, legatariis, fideicommiſſariis recte conueniatur, L. 2. *C. h. t.* L. 2. *C. de legat.* quamuis, quae eo nomine ſoluit, ei ab emtore refundenda ſint. (§. 280. 9.) (3. Vt ei ſaluum ſit ius accreſcendi, ſi pars coheredis deficiat. L. 88. *D. de her. inſt.*

§. CCLXXXII.

De actione vendita axiomata.

Vti hereditas, ita et actio, vendi poteſt, I. modo ſit in bonis, et alienari poſſit, id eſt, modo tranſeat ad heredes. Et tunc II. omne ius, quod ex ea cauſſa habet, alteri cedere debet, L. 23. *pr. D. h. t.* et III. actionem veram praeſtare. L. 4. *D. h. t.*

§. CCLXXXIII.

Quae actiones vendi poſſint?

Quia itaque venditur actio, quae in bonis eſt, et alienari, et ad heredes tranſire poteſt: (§. 282. 1.) conſequens eſt, (1. vt nihil interſit, ſiue ſit actio in rem, ſiue in perſonam, *L. vlt. C. h. t.* ſiue iam competat, ſiue nondum nata ſit, veluti, ſi ſit ex obligatione conditionali, vel in diem concepta. L. 17. *D. h. t.* (2. Vt contra cedi non poſſint accuſationes publicae, *L. penult.* §. 1.

Digitized by Google

§. 1. D. *de publ. iud.* nec (3. actiones populares, *L.* 7. §. 1. *D. de pop. act.* nec (4. litigioſae, quippe inalienabiles, *L.* 1. *§.* 1. *D. L.* 2. *L. vlt. C. de litigioſ.* nec (5. actio iniuriarum, querela inofficioſi nondum praeparata, cet. SANDE *de ceſſ. V.* 12. STRYK. *ad Lauterb. p.* 327. Diſſent. BRVNNEM. *de ceſſ. IIII.* 58.

§. CCLXXXIIII.

Quumque tunc venditor omne ius, quod ex ea cauſſa habet, alteri cedere teneatur : (*§.* 282. 2.) ſequitur, (1. vt praeſtare debeat actiones aduerſus reum ac intercesſores, *L.* 23. *pr. D. h. t.* immo et (2. pignorum perſequutionem, *L.* 6. *D. h. t.* et (3. quidquid iam compenſatione vel exactione eſt conſequutus. *L.* 23. §. 1. *d. L.* 6. D. *h. t.* (4. Vt ceſſio fieri debeat per mandatum, *L.* 6. *D. de ſolut.* adeoque (5. non opus ſit debitoris conſenſu. *L.* 3. *C. h. t.* (6. Vt ceſſionarius tunc inſtituere poſſit vel actiones *vtiles* ex ſua perſona, vel *directas* ex iure ceſſo, tamquam procurator in rem ſuam. L. 7. L. 8. L. *vlt. C. h. t.* L. 8. §. *vlt. D. mand. L.* 4. *C. de procur.* Vt tamen (7. omnes exceptiones, quae cedenti opponi poterant, et ceſſionario valide obſtent. *L.* 3. *pr. D. h. t.* (8. Vt debitor ceſſus cedenti non amplius recte ſoluat, ſimulac ceſſionem factam reſciuerit. *L.* 3. *C. de nouat.* SAND. *de ceſſ. XII.* 11. *ſequ.*

Actione vendita quid emtori cedendum?

§. CCLXXXV.

Ex eodem ſequitur, (9. vt omnes cedere poſſint, qui alienare, et (10. cedi omnibus, qui adquirere poſſunt, nec (11. quanto pretio venditae cedantur actiones, interſit, niſi leges ipſae quoſdam caſus excipiant.

Quis, cui, et quomodo quis cedere poſſit?

§. CCLXXXVI.

Prohibent autem leges, (1. actionem cedi potentiori, L. 2. *C. ne liceat potent.* Prohibent (2. tutori cedi actionem aduerſus pupillum, *Nou. LXXII. cap.* 5. §. 1. et quidem (3. vtroque caſu ſub poena amittendae actionis. *d. L.* 2. *et Nou. LXXII. cap.* 5.

Quibus cedi non poſſit?

§. CCLXXXVII.

Inprimis Anaſtaſius imperator ſanxit, vt, ſi quis actiones emerit, ei vſque ad ipſam tantummodo ſolutarum pecuniarum quantitatem et vſurarum eius actiones exercere permittatur. *L.* 22. *C. mand.* Eique legi Anaſtaſianae hoc adſtruxit Iuſtinianus, vt nulli liceat partem debiti cedere, venditione actionum habita, partem donationis titulo transferre, ſed vt, ſi voluerit, debitum totum pure donet, et per donationem transfe-

Lex Anaſtaſiana, a Iuſtiniano aucta.

rat,

Digitized by Google

rat, alias nihil amplius exigere poſſit ceſſionarius, quam pretii nomine perſoluit, et omne, quod ſuperfluum eſt, apud debitorem maneat. *L.* 23. *C. eod.*

§. CCLXXXVIII.

Exceptiones et effecta huius le-

Ex quibus legibus patet, (1. eam prohibitionem non pertinere ad coheredes, actiones ſibi inuicem cedentes, nec (2. ad actiones, quas creditor vel poſſeſſor pro debito, ſeu rerum, apud ſe conſtitutarum, munimine ac tuitione accepit, nec (3. ad nomina, in ſolutum ceſſa, *L.* 22. *C. mand.* nec (4. ad ceſſiones, per donationem factas. *d.* L. 22. *C. h. t.* (5. Fiſcum hic nihil occupare, ſed ſuperfluum lucro debitoris ceſſi cedere. L. 23. *§.* 2. *D. mand.*

§. CCLXXXVIIII.

Cedens non praeſtat debitorem locupletem.

Denique, quum veram tantum actionem praeſtet cedens: (§. 282. 3.) conſequens eſt, (1. vt, ſi locuples non ſit debitor ceſſus, cedens eo nomine nihil praeſtet, L. 4. *D. h. t.* niſi (2. vel doloſe ceſſionem huiuſmodi fecerit, L. 74. §. *vlt. D. de euict.* vel (3. plus ſe praeſtiturum receperit. *d.* L. 4. D. *h. t.*

§. CCLXXXX.

Vſus hodiernus.

Et haec omnia hodienum obſeruantur. Prohibitionibus, de quibus (§. 287.) leges Germanorum publicae id addunt, ne Iudaeus Chriſtiano cedat nomen contra Chriſtianum, ſub poena amittendae actionis. *Ord. Polit. anni* 1577. *tit.* 20. *§.* 4. Sed id hodie vix obſeruari, omnes fatentur.

TIT. V.

DE RESCINDENDA VENDITIONE, ET QVANDO LICEAT AB ACTIONE DISCEDERE.

§. CCLXXXXI.

Fundamentum reſcindendae emtionis venditionis.

HActenus de contrahenda emtione: iam de eadem RESCINDENDA. Quum autem ad ſubſtantiam emtionis venditionis tria pertineant, CONSENSVS, RES, et PRETIVM: (*§.* 253.) ex omnibus his modi quidam reſcindendi venditionem naſcuntur. Et quidem quum emtio venditio perficiatur conſenſu, (§. 253. 1.) nihilque ſit tam naturale, quam eo genere quidque diſſolui,

Digitized by Google

Reſcinditur mutuo diſſenſu. An et vnius voluntate?

diſſolui, quo colligatum eſt : L. 35. *D. de reg. iur.* ſequitur, I. vt emtio venditio re adhuc integra, id eſt, nondum ſoluto pretio, nec re tradita, MVTVO contrahentium DISSENSV diſſoluatur. L. 3. *pr.* L. 5. §. 1. *D. h. t.* §. *vlt. Inſt. quib. mod. toll. obl.* II. Vt et vnus, altero inuito, recedere poſſit, ſi contractus nondum ſit perfectus : (§. 256. 2.) poſteaquam autem ſemel perfectus eſt, nec ex principis reſcripto, nec dupli oblatione alteruter poſſit, altero inuito recedere. * *L. 3. L. 6. C. h. t. L. 5. C. de obl. et act.*

* Niſi pacto adiecto diſerte ſibi ſtipulatus ſit emtor vel venditor, vt ſi diſpliceat contractus, intra certum diem poſſit recedere. L. 6. *D. h. t.* Quo caſu, ſi certa dies definita non ſit, intra ſexaginta dies ſtatuere debebit, quid ſibi expediat. L. 31. §. 22. *D. de aedilit. edicto.*

§. CCLXXXII.

Ob vim, et dolum.

Quumque nihil conſenſui tam contrarium ſit, quam vis atque metus, L. 116. *pr. D. de reg. iur.* immo et dolus: *L. 7. pr. D. de dol. mal.* conſequens eſt, III. vt et, qui per VIM coactus vendidit, contractum reſcindere poſſit. L. 1. L. 8. *C. h. t.* L. 1. *D. quod met. cauſſ.* IIII. Vt et OB DOLVM, qui cauſſam contractui dedit, emtio venditio ſit nulla; ob incidentem autem ea reſcindi poſſit, (§. 254. 4.) L. 5. L. 8. L. 10. *C. h. t.* niſi laeſus dolum non ignorauerit, ſcienſque conſenſerit. L. 11. *D. h. t.*

§. CCLXXXIII.

Ob laeſionem enormem.

Quod ad *pretium* attinet, quum illud iuſtum eſſe oporteat : (§. 263. 3.) conſequens eſt, V. vt et reſcindi poſſit contractus OB LAESIONEM ENORMEM, ſiue vltra dimidium, L. 2. *C. h. t.* ſiquidem tam enormis laeſio non videtur bonae fidei conuenire.

§. CCLXXXIIII.

Quando remedio L. 2. C. h. t. locus ſit?

Ex quo principio porro inferimus, (1. ei reſciſſioni locum eſſe, ſiue emtor, ſiue venditor laeſus ſit. L. 2. *C. h. t.* (2. Id remedium recte porrigi ad alios bonae fidei contractus, veluti locationem conductionem, *L. 2. D. pr. Inſt. loc.* permutationem, L. 1. *C. comm. vtr. iud.* (3. Non poſſe hoc remedium adhiberi, ſi vel nullum, vel non certum pretium interueniat, veluti in donatione, L. 22. *D. de don.* tranſactione, L. 78. §. *vlt. D. ad SC. Trebell.* nec (4. vbi alea ſubeſt, e. g. in ſponſionibus, hereditatis venditione, L. 10. L. 11. *D. de hered. vel act. vend.* nec (5. ſi quis ſciens minoris vendiderit, vel maiore pretio emerit.

rit. L. 11. *C. h. t.* L. 9. *C. de act. emt.* nec (6. ſi quis huic beneficio renunciarit. L. 46. *D. de pact.* (7. Dari eo nomine non actionem emti venditi, ſed condictionem ex *lege* 2. *C. h. t.* (§. 77.)

§. CCLXXXXV.

Reſciſſio ob ius retractus legitimi.

Quod ad rem venditam attinet, ob eam quoque reſcindi poteſt venditio, ſi ita comparata ſit, vt locum det VI. IVRI RETRACTVS, quod in *legitimum* et *conuentionale* diuidunt. LEGITIMVM ius, quo *ob rei perſonaeue qualitatem*, eodem oblato pretio, venditio reſcinditur, et res retrahenti addicitur.

§. CCLXXXXVI.

Quod vel ratione rei competit,

Et hoc quidem *ob rei qualitatem* competit (1. domino in praedio emphyteutico, *L. vlt. C. de iur. emphyt.* (2. ſocio, in re communi, 5. *F.* 13. (3. conuicanis vel vicinis, in praedio vicino. L. *vn. C. non lic. habitat. metrocom. loc. ſuae ad extr. transfer.* 5. *F.* 13. id quod IVS CONGRVI vocant.

§. CCLXXXXVII.

vel ratione perſonae.

Ob perſonae qualitatem competit (4. creditoribus, et inter illos ei, cui maior pecunia debetur in rebus debitoris: L. 16. *D. de reb. auct. iud. poſſ.* (5. propter conſanguinitatem cognatis. *d.* L. 16. 5. *F.* 13.

§. CCLXXXXVIII.

Quando ei locus ſit?

Quumque retrahi poſſit res, oblato pretio eodem: (§. 295. 6.) conſequens eſt, (6. vt ei iuri quidem locus ſit in emtione venditione, non in donatione, locatione, conductione, tranſactione. CARPZ. *Part. II. conſt.* 31. *def.* 8. 17. BERLICH. *Part. II. concl.* 39. Cui addendum, quod nec cedi poſſit hoc ius, quippe perſonae inhaerens, nec poſt annum detur moribus fere omnium gentium. STRYK. *de ſucceſſ. ab inteſt. Diſſ. VI.* 4. 46. [Conf. *Elem. iur. Germ. Libr. II. tit.* 14. §. 412. *ſeqq.*]

§. CCLXXXXVIIII.

Reſciſſio ob pactum προτιμήσεως, et de retrouendendo.

Hactenus de retractu legitimo. Ex pacto autem adiecto etiam reſcinditur emtio venditio VII. ob RETRACTVM CONVENTIONALEM, ſeu ius προτιμήσεως quando conuenit, vt, ſi emtor rem emtam vendere decreuerit, non alii vendat, quam venditori, (§. 266. 2.) L. 75. *D. de contr. emt.* L. 21. §. 5. *D. de act. emt.* nec non VIII. ob pactum de RETROVENDENDO, quo conuenit, vt, ſi venditor, eiuſue heres, quandocumque, vel intra certum

tempus,

Digitized by Google

tempus, vel poſt certum tempus, idem pretium offerat, res vendita ei reſtituatur. (§. 266. 1.) L. 2. *C. de pact. int. emt. et vend.*

§. CCC.

Ex quibus definitionibus facile patet, (1. ei, cui ius *προτιμήσεως* conſtitutum, venditionem eſſe denunciandam, (2. eaque omiſſa denunciatione, illum agere poſſe venditi ad rem, vel id, quod intereſt, ſibi reſtituendum. L. 75. *D. de contr. emt.* (3. Eum, cui ius retroëmendi eſt, eadem actione poſſe ad rei venditae reſtitutionem, vel id, quod intereſt, experiri, L. 2. *C. de pact. int. emt.* non autem (4. rem vindicare. L. 2. L. 7. §. 5. *D. de pact.* Quod ius ex his pactis naſcatur?

TIT. VI.

DE PERICVLO ET COMMODO REI VENDITAE.

§. CCCI.

AD hunc contractum vel maxime etiam pertinet quaeſtio de PERICVLO, et COMMODO rei venditae. PERICVLVM autem hic eſt damnum, vel ipſe rei venditae interitus, caſu fortuito obtingens. L. 1. L. 7. L. 15. *D. h. t.* COMMODVM omnis vtilitas et lucrum, quod rei venditae accedit. Quid periculum, et commodum?

§. CCCII.

Iam quidem alias in confeſſo eſt, et caſum, (§. 115. 3.) et commodum ex re, (P. II. §. 78.) ad dominum pertinere, *L. 3. C. de pign. act.* nec minus certum eſt, dominium ante traditionem ad emtorem non tranſire. (*Inſt.* §. 339. **) §. 3. *Inſt. de emt. vend.* Attamen, quum venditor teneatur ad tradendum, (§. 252.) adeoque ſit debitor ſpeciei, qui ſpeciei interitu liberatur: (*Inſt.* §. 1009.) non potuit non inde naſci axioma: nondum perfecta emtione venditione, periculum et commodum rei venditae pertinet ad venditorem: ea iam perfecta, ad emtorem. *L. 8. pr. L. 10. D. h. t.* §. 3. *Inſt. de emt. vend.* De vtroque axioma.

§. CCCIII.

Quum itaque periculum et commodum rei venditae, contractu nondum perfecto, ſit penes venditorem: (§. 302.) ſequitur, (1. Id non tranſit ad emto-

rem, contractu adhuc imperfecto. (1. vt non tranſeat prius periculum et commodum, quam adpareat, quid, quale, quantum, quoue pretio venditum ſit *, *L.* 8. *pr. D. h. t.* adeoque (2. in conditionata venditione non prius tranſeat periculum, quam exſiſtente conditione. *d. L.* 8. *pr. L.* 10. *D. h. t.* (3. Si de ſcriptura conficienda conuenerit, non prius, quam vbi illi ſubſcriptum. (§. 306. 1.) §. 3. *Inſt. de emt. vend. L.* 4. *C. h. t.* (4. In venditione, ad menſuram, numerum, pondus facta, non niſi re admenſa, adnumerata, adpenſa. *L.* 35. §. 5. *D. de contr. emt. L.* 1. *§.* 1. *L.* 5. *D. L.* 2. *C. h. t.*

* Adeoque aliter perfecta dicitur venditio, vbi de periculo et commodo quaeritur: aliter, vbi quaeritur, an imperfecta emtione venditione recedi a contractu poſſit? aliter, ſi quaeritur, an, re adhuc integra, mutuo diſſenſu reſcindi poſſit contractus? Primo enim caſu perfecta eſt emtio venditio, ex quo conſtat, quid, quale, quantum, quoue pretio venditum. *d. L.* 8. *pr. D. h. t.* Altero, vbi de pretio conuenerint, et ſcriptura, ſi ita placuit, acceſſerit. (§. 256. 1.) Tertio caſu perfecta cenſetur emtio venditio, ſimulac ex vna parte res tradita, ex altera pretium ſolutum, (§. 291. 1.) *L.* 3. *L.* 5. §. 1. *D. de reſcind. vend. §.* 5. *Inſt. quib. mod. toll. obl. L.* 1. 2. *C. quand. lic. ab emt. rec.*

§. CCCIIII.

Adeoque nec in venditione ad guſtum, generis, et ſpeciei alternatiua. Ex eodem axiomate ſequitur, (5. vt, re ad guſtum et menſuram ſimul vendita, re deguſtata, immo et dolio ſignato, non tranſeat periculum, niſi et admenſa ſit. *L.* 1. *pr. §.* 2. *D. h. t.* (6. Vt, re ad ſolum guſtum vendita, periculum ante deguſtationem ſit penes venditorem. *L.* 1. *L.* 4. *§.* 1. 2. *L.* 15. *D. h. t.* (7. Vt, genere vendito, periculum non tranſeat, niſi demonſtrato indiuiduo, quod venditor ſit traditurus. *L.* 8. *pr. D. h. t. L.* 11. *C. ſi cert. pet.* (8. Vt in alternatiua ſpeciei venditione, e. g. ſi Stichus aut Dromo venditus, periculum eius, qui prius periit, ad venditorem; eius, qui poſterius periit, ad emtorem pertineat, adeoque, vtroque pereunte, vnius pretium omnino debeatur, quia vnus emtoris periculo vixit. *L.* 34. §. 6. *D. de contr. emt.*

§. CCCV.

Exceptiones ab hac regula. Porro inde infertur, (9. haec omnia valere ordinarie, adeoque (10. non tranſire his caſibus periculum ad venditorem, (1. ſi aliter conuenerit, *L.* 1. *pr. D. h. t.* vel (2. ſi res citra admenſionem emtori ita volenti tradita ſit, *L.* 2. *C. h. t.* vel (3. ſi mora emtoris in re accipienda deguſtandaue interceſſerit, quo caſu tantum de dolo et culpa lata tenetur, *L.* 5. *L.* 17. *D. h. t.* adeoque vt

Digitized by Google

vt et certis caſibus vinum effundere poſſit, ſi doliis indigeat, et ipſe prius rem emtori denunciaverit, *L.* 1. *§.* 3. 4. *D. h. t.* vel (4. ſi per auerſionem emtum ſit, quia tunc admenſuratione non opus eſt, *L.* 35. *§.* 5. *D. de cont. emt. L.* 4. §. 1. 2. *D. h. t.* vel denique (5. ſi certum tempus praeſtitutum fuerit deguſtationi, vel ſimili actui, quo emtio perficitur, et emtor in mora ſit. *L.* 4. §. 1. *L.* 15. *D. h. t.*

§. CCCVI.

Quumque, perfecta iam emtione venditione, ſtatim et periculum, et commodum pertineat ad emtorem: (*§.* 302.) conſequens eſt, (1. vt is ſtatim et omne damnum ferat, *L.* 8. *pr. D. h. t.* et commodum percipiat, re licet nondum tradita. *L.* 7. *D. L.* 1. *C. eod.* (2. Vt tamen periculum merito maneat penes venditorem, (α ſi ipſe illud in ſe ſuſceperit, *L.* 1. *pr. D. h. t.* §. 3. *Inſt. de emt. vend.* (β ſi res dolo, vel culpa lata, aut leui venditoris perierit, *L.* 35. *§.* 4. *D. de contr. emt. §.* 3. *Inſt. eod.* et (γ ſi res ex antiquo ex praecedente vitio perierit. *L.* 1. *L. vlt. C. h. t.* Perfecto contractu et periculum, et commodum ad emtorem tranſit.

§. CCCVII.

Et hoc iure vtimur., niſi quod iis locis, vbi immobilia ad acta reſignanda ſunt emtori, non prius tranſit periculum, quam facta illa iudiciali reſignatione. Ita ſane in Saxonia ſeruatur, Carpz. *Part. II. conſt.* 39. *def.* 35. et in vicinis iſti terrae prouinciis. Vſus hodiernus.

TIT. VII.

DE SERVIS EXPORTANDIS, VEL SI ITA MANCIPIUM VENIERIT, VT MANVMITTATVR, VEL CONTRA.

§. CCCVIII.

Qvum pacta, contractibus bonae fidei in continenti adiecta, et bonis moribus haud aduerſa, validam producant obligationem: (P. I. §. 356.) conſequens erat, vt et pacta, venditioni ſeruorum adiecta, nec honeſtati repugnantia, rata eſſent. Pacta, venditioni ſeruorum adiecta.

§. CCCVIIII.

Eorum exempla.

Talia erant, (1. vt ſeruus ex vrbe vel Italia exportaretur; *L.* 1. *L.* 2. *L.* 7. *L.* 9. *D. h. t.* (2. vt ſeruus intra certum tempus manumitteretur, *L.* 3. *L.* 8. *D. h. t.* (3. ne ſeruus manumitteretur, *L.* 6. *pr. D. h. t.* (4. ne ancilla proſtitueretur. *L.* 6. *pr. L.* 9. *D. h. t.* Non autem (5. turpia, et ex truculentia venditoris profecta, veluti vt ſeruus ad beſtias daretur. *L.* 42. *D. de contr. emt.*

§. CCCX.

Quid ſi non ſeruata ſint?

Quum ergo pacta honeſta valeant: *(§. 308.)* merito inde dabatur perſequutio. Hinc, (1. ſi ſeruus exportatus non eſſet: venditor hominem non manumiſſum ſibi adſerere; manumiſſum fiſcus occupare, vel cum emtore venditi agi poterat. *L.* 1. *L.* 2. *C. L.* 6. *L.* 7. *D. h. t.* * (2. Secundo caſu, elapſo tempore, ſeruus ipſo iure liber erat. *L.* 3. *L. vlt. D. h. t.* (3. Tertio manumiſſio erat inutilis. *L.* 5. *C. ſi manc. ita fuer. vend. vt man.* (4. Quarto vel ancilla proſtituta libera erat, vel ei a venditore poterat manus iniici. *L.* 8. *L.* 9. *D. h. t.*

* Vbi quum duae leges ſibi manifeſto contradicant, quae ſint, eiuſdem PAPINIANI, ſatis patet, ICtum hunc Papinianum mutaſſe ſententiam, adeoque *L.* 6. ſequenti derogare.

LIB.

* * * * * * * * * *

LIB. XVIIII.

TIT. I.

DE ACTIONIBVS EMTI ET VENDITI.

§. CCCXI.

Quum emtio venditio ſit contractus bilateralis, ex quo ſtatim ab initio vterque contrahentium obligatur: (P. I. §. 364.*) non poſſunt non inde duae actiones directae naſci. (§. 265. 2.) Et quia naſcuntur ex contractu nominato: (P. I. §. 360. *) facile patet, eas actiones eſſe debere contractui cognomines, adeoque vocandas EMTI et VENDITI, quarum illa emtori, haec venditori datur *. Actiones emti et venditi.

* Aliquando tamen haec vocabula confundi videas, vti ipſa emtoris et venditoris nomina. L. 13. §. 25. D. *h. t.* L. 26. L. 66. *§. penult. D. de aedilit. edict. L. vn. C. ſi ſeru. extr. ſe emi mand.*

§. CCCXII.

Vtramque actionem, quia ex contractu eſt, *perſonalem*; quia ex iure ciuili oritur, *ciuilem*; quia ex contractu διπλεύρῳ inſtituitur, (P. I. §. 365.) *bonae fidei* eſſe oportet. *L. 33. D. de aedilit. edict. L. 6. §. vlt. L. 11. §. 1. D. h. t. §. 28. Inſt. de act.* Earum qualitas.

§. CCCXIII.

Quumque hae actiones directe non niſi emtori et venditori dentur: (§. 311.) ſequitur, vt, qui per procuratorem emerunt, vendiderunt, ex principiis iuris Romani non niſi vtilem habeant emti venditi actionem. *L. 13. §. 25. D. h. t.* Directae et vtiles.

§. CCCXIIII.

Et quia neuter contrahentium ab alterius exceptione tutus eſt, quoad ipſe contractui non ſatisfecerit: (§. 265. 1.) conſequens eſt, (1. vt actionem emti inſtituturum aut pretium ſoluiſſe, vel obtuliſſe, aut venditori alio modo ſatisfeciſſe oporteat, quod et tunc factum videtur, ſi venditor fidem de pretio habuerit. L. 11. §. 2. L. 13. §. 8. 9. *D. h. t.* L. 19. L. 53. *D. de contr. emt.* (2. Vt venditor is demum agere poſſit valide, qui rem iam tradi- A quibus inſtitui poſſint.

tradidit, L. 25. *D. h. t.* L. 5. *C. de euict.* et quidem (3. ſaltim vt ei rem, eiuſque vacuam poſſeſſionem, habere liceat *, L. 30. §. 1. *D. h. t.* et alias (4. agenti obſtet exceptio rei venditae, non traditae. L. 25. *D. h. t.*

* Emtori enim venditor non obligatur ad praeſtandum dominium, ſed vt ei vacuam tradat poſſeſſionem, (§. 252.) L. 11. §. 2. *D. h. t.* id eſt, vt ei habere liceat rem emtam ſine controuerſia: L. 38. *D. de verb. ſign.* L. 3. *D. h. t.* et, ſi habere non licet, vt praeſtet euictionem.

§. CCCXV.

Actionis emti deſcriptio.

Datur itaque actio EMTI emtori, (§. 260.) et quia ex contractibus heredes etiam obligantur, eius heredi, L. 10. *D. h. t.* qui iam venditori ſatisfecit, (§. 314. 1.) aduerſus venditorem, eiuſue heredem, (1. vt rem venditam habere liceat, L. 11. §. 2. *D.* L. 30. §. 1. *D. h. t.* vacuaque eius poſſeſſio tradatur, L. 2. §. 1. L. 3. *pr.* L. 11. §. 13. 17. 18. *D.* L. 8. *C. h. t.* vel (ſi emtor velit, aut ſi venditori tradendi copia non ſit, alias enim hic abſolute tradere rem tenetur, L. 11. §. 2. *D. h. t.*) vt praeſtet id, quod intereſt. L. 1. *pr.* L. 11. §. 9. *D. h. t.* (2. Vt cum re etiam fructus, L. 13. §. 10. 11. 13. *D.* L. 16. *C. h. t.* acceſſiones, omniſque cauſſa, L. 7. *pr. D. de per. et comm. rei vend.* adeoque et *fixa vincta*, L. 13. §. *vlt.* L. 14. L. 15. L. 16. L. 17. *pr.* §. 7. 8. L. 38. §. 2. *D. h. t.* non *ruta caeſa* praeſtentur. L. 17. §. 6. L. 18. §. 2. *D. h. t.* L. 241. *D. de verb. ſignif.* et ibi IO. GOEDD. (3. Vt damnum, dolo, culpaue lata, vel leui datum, (§. 118. 5.) reſarciatur, L. 5. §. 2. L. 68. *D. de contrah. emt.* niſi ipſe emtor in mora fuerit. L. 5. L. 17. *D. h. t.*

§. CCCXVI.

Nec non actionis venditi.

Contra actio VENDITI competit venditori, (§. 260.) eiuſue heredi, (§. 315.) re iam tradita, (§. 314. 2.) aduerſus emtorem eiuſue heredem, (1. ad pretium ſoluendum, L. 13. §. 20. *D. h. t.* et ita quidem, vt nummi fiant venditoris *, L. 11. §. 2. *D. h. t.* (2. ad conſequendas pretii vſuras a tempore morae, (*Inſt.* §. 781.*) L. 13. §. 20. *D.* L. 5. *C. h. t.* (3. ad impenſas neceſſarias, et vtiles, et omne damnum reſarciendum. L. 13. §. 19. 22. *D.* L. *penult. C. h. t.* Immo (4. aliquando ob pacta adiecta (§. 271. §. 275. 3. §. 300. 1. 2.) ad reſcindendam venditionem. L. 16. *D. de in diem addict.* L. 4. *D. de leg. commiſſ.* L. 2. *C. de pact. int. emt. et vend.*

* Nummis enim alienis ſolutum pretium emtorem non liberat, L. 7. *C. h. t.* quamuis rei traditae fiat dominus, nec domino nummorum ſit ius vindi-

vindicandi rem, ſuis nummis emtam. L. 8. 9. C. *ſi quis alt. vel ſib.* L. 6. C. *de rei vind.* quia in iudiciis ſingularibus nec pretium in locum rei ſuccedit, nec res in locum pretii, (P. II. §. 8. 2. §. 83. 4.) exceptis caſibus, quos ſupra (P. II. §. 83. 4.) dedimus.

TIT. II.

LOCATI CONDVCTI.

§. CCCXVII.

Quid locatio conductio?

SVpereſt poſtremus contractus conſenſualis, LOCATIO CONDVCTIO, quae eſt contractus conſenſualis, et bonae fidei, (P. I. §. 361. *) de rei vſu, vel operis, pro certa mercede praeſtandis.

§. CCCXVIII.

De ea axiomata.

Tria itaque et huius contractus ſubſtantiam ingrediuntur, CONSENSVS, RES vel OPERAE, et MERCES. Vnde axiomata: I. Locatio conductio perficitur conſenſu. II. Omnes res, quae vſum praeſtant, operaeque illiberales, locari poſſunt. III. Merces debet eſſe vera, iuſta, certa, et in pecunia numerata conſiſtere. IIII. Locator operas reiue vſum praeſtare; conductor mercedem ſoluere tenetur.

§. CCCXVIIII.

Quomodo; et a quibus locari conduci poſſit?

Quum itaque conſenſu perficiatur locatio conductio: (§.318.1.) conſequens eſt, (1. vt nec verbis, nec ſcriptura, nec vlla ſollemnitate opus ſit, niſi ipſis contrahentibus placeat, in ſcripturam redigere leges contractus. L. 1. L.2. *pr.* L. 14. *D. h. t.* (2. Vt omnes poſſint locare conducere, qui conſentire poſſunt, L. 43. §. 1. *D. de procur.* exceptis curialibus, L. 30. *C. h. t.* militibus, L. 31. *C. eod.* clericis, *Nou. CXXIII. cap.* 6. et tutoribus ac curatoribus, qui praedia fiſcalia et patrimonialia principis conducere prohibentur, nondum redditis rationibus. L.49. *pr.* §.1. *D. h. t.** (3. Vt et tacite fieri poſſit relocatio, eaque tunc in dubio iiſdem conditionibus, quibus antea, facta cenſeatur. L. 13. §. *vlt.* *D. h. t.*

* Addi ſolet: opifices, qui cum ſtrepitu artem faciunt, conducere non poſſe domos iuxta aedes litteratorum; idque ex *L. vn.* C. *de ſtud. liberal.* *L.* 14. C. *de*

C. de oper. publ. immo et ex *L.* 1. *D. ſol. matr.* probant. Vid. Rebvff. *de priuil. vniu. et ſtud. priuil.* 3. *ſequ. p.* 12. *ſequ.* Sed in iſtis quidem legibus nihil huiuſmodi legas, et priuilegia per interpretationem extenſiuam comminiſci, Bartoli, non noſtri ſaeculi eſt. Ob aequitatem tamen paſſim admittitur hoc priuilegium. Brvnnem. *ad L. vn. C. de ſtud. lib.* Perez. *ibid. n.* 1. Carpz. *Part. II. conſt.* 37. *def.* 23. Finckelth. *Obſ. LXIIII.* Richter *Expoſ. Auth. Habita*, *p.* 50. *ſequ.*

§. CCCXX.

Quid locari poſſit? Quumque et res, quae vſum praeſtant, et operae illiberales, poſſint locari: (§. 318. 2.) conſequens eſt, (1. vt omnes res, quae in rerum natura, hominumque commercio ſint, recte locentur, L. 34. §. 1. *D. de contr. emt.* L. 9. §. 1. *D. h. t.* modo vſum praeſtent, nec vſu abſumantur, L. 31. *D. h. t.* (2. Vt et res alienae conductae ſublocari poſſint. L. 7. L. 8. L. 9. *pr.* L. *vlt. D. h. t.* (3. Vt et operae omnes honeſtae recte locentur, quae mercedem admittunt. L. 26. *D. de verb. oblig.* (4. Vt locatio conductio recte diuidatur in rei, operarvm, et operis. * L. 22. §. 2. L. 25. §. *penult. D. h. t.*

* In ea locatione id ſingulare eſt, quod, qui mercedem accipit, dicitur condvctor vel redemtor operis, quum ſimul locator operarum ſit: is vero, qui dat mercedem, locator operis, quum tamen conductor operarum ſit. L. 22. §. 2. L. 25. §. *penult. D. h. t.*

§. CCCXXI.

Merces debet eſſe vera, iuſta, certa. Quia porro et vera eſſe debet merces, et certa, et iuſta: (§. 318. 3.) ſequitur, (1. vt ſine mercede nulla ſit locatio conductio, L. 2. *pr. D. h. t.* (2. Vt ea donationis cauſſa contrahi nequeat, L. 20. §. 1. *D. h. t.* adeoque nec (3. vno nummo fieri. L. 46. *D. h. t.* (4. Vt merces, (quatenus lege non eſt conſtituta,) non quidem in puncto conſiſtat, adeoque contrahentibus hic naturaliter liceat ſe inuicem circumſcribere: L. 22. §. *vlt.* L. 23. *D. h. t.* attamen (5. ob laeſionem enormem merito reſcindatur contractus ex L. 2. *C. de reſc. vend.* (§. 294. 2.) (6. Vt mercedis quantitas vel aeſtimari, vel per relationem, in arbitrum conferri poſſit, modo hic poſtea mercedem aeſtimauerit. L. 25. *pr. D. h. t.* (7. Vt contra non valeat locatio, ſi promittatur, quantum iuſtum futurum ſit, vel quantum inter eos poſtea conuenerit, §. 1. *Inſt. h. t.* L. 22. *D. de praeſcr. verb.* niſi merces ſit legitima. *Matth. XX.* 7.

§. CCCXXII.

§. CCCXXII.

Quandoquidem etiam mercedem in pecunia numerata conſiſtere oportet: (§. 318. 3.) conſequens eſt, (1. vt ſi aliud pro opera vel vſu rei detur, ſtatim negotium in aliam ſpeciem contractus abeat. L. 5. §. 2. *D. de praeſcr. verb.* (2. Vt tamen, ſi res locata fructus ex ſe producat, pars fructuum mercedis loco eſſe poſſit, modo eius quantitas definiatur, e. g. decem medimni frumenti, L. 21. *C. h. t.* non ſi ita conueniant, vt indefinite fructus et damna inter ſe partiantur locator et colonus, quo caſu COLONVS PARTIARIVS magis ſocius eſt, quam conductor. L. 25. §. 6. *D. h. t.*

Ea conſiſtit in pecunia numerata. An et in fructibus?

§. CCCXXIII.

Denique quia locator vſum rei operaſue; conductor mercedem debet: (§. 318. 4.) conſequens eſt, (1. vt, ſi conductor ob inſignem calamitatem re frui non potuit, merces pro rata remittenda ſit. L. 15. §. 1. *ſequ.* L. 25. §. 6. *D. h. t.* (2. Vt et tunc ceſſet merces, ſi conductor ob metum hoſtium, incendii damni infecti, peſtis, aliamue iuſtam cauſſam, rem conductam deſeruerit. L. 27. §. 1. L. 13. §. 7. *D. h. t.* L. 49. §. 1. *D. ad leg. Aquill.* L. 28. *D. de damn. inf.* (3. Vt et, operis non praeſtitis, merces haud debeatur, niſi per locatorem non ſteterit, quo minus praeſtaret. L. 15. §. 6. L. 19. §. 9. L. 38. *pr.* §. 1. *D. h. t.* (4. Vt merces vel finito vſu, operiſue praeſtitis, vel ſi locatio, in plures annos facta, ſub finem ſingulorum annorum praeſtanda ſit. L. 54. §. 1. *D. h. t.* L. 34. *D. de reg. iur.* L. 24. *pr.* L. 36. *ſequ. D. h. t.* L. 29. L. 140. *D. de verb. obl.*

Merces quando vel tota, vel pro parte remittenda?

§. CCCXXIIII.

Ex eodem conſequitur, (5. vt locator rei ad traditionem vna cum inſtrumentis acceſſoriis obſtrictus ſit. L. 9. *pr.* L. 15. §. 1. 2. L. 19. §. 2. L. 33. D. *h. t.* (6. Vt vſum rei concedere debeat et locator et eius heres, non modo conductori, ſed et eius heredibus, §. *vlt. Inſt. h. t.* L. 10. *C.* L. 19. §. 8. D. *h. t.* (7. Vt non eadem ſit obligatio ſucceſſoris ſingularis, qui, ſoluto iure locatoris, conductorem recte expellit. L. 9. §. 1. L. 25. §. 1. D. L. 9. *C. h. t.* (8. Vt quemadmodum conductor rem ſine iuſta cauſſa (§. 323. 2.) non deſerere, ita nec locator eum ſine iuſta cauſſa, * ante conſtitutum tempus, expellere poſſit. L. 3. *C. h. t.*

Locatoris et conductoris obligatio.

* Tales

Digitized by Google

* Tales iuſtae cauſſae ſunt (1. merces per biennium non ſoluta. L. 54. §. 1. L. 56. *D. h. t.* (2. Si conductor re conducta vel phyſice, vel moraliter abutatur. L. 3. *C. h. t.* (3. Si ipſe locator re ſua indigeat, vel (4. ſi eam velit reficere. *d. L. 3. C. h. t.* (5. Si ſucceſſor ſingularis, veluti emtor, expellat conductorem, quocum non contraxit. Vnde paroemia iuris: *Kauf gehet vor Miethe*, vel *koop breeks huyr*, de qua diximus ad *Inſt.* §. 925. * Eſt tamen inter quinque has cauſſas diſcrimen. Duobus enim prioribus caſibus locator expulſo conductori ad nihil tenetur. Tertio et quarto tenetur ad id, quod intereſt. L. 15. §. 8. L. 33. *in fin. D. h. t.* Poſtremo caſu non aduerſus expellentem, ſed contra locatorem, regreſſus datur conductori. *L. 25. §. 1. D. h. t.*

§. CCCXXV.

Iterum de vtriusque obligatione.

Nec minus inde patet, (9. locatorem et conductorem ſibi inuicem teneri ad dolum culpamue latam et leuem praeſtandam. (§. 118. 5.) L. 23. D. *de reg. iur.* L. 13. §. 1. L. 19. §. 1. L. 25. §. 3. 4. L. 31. L. 60. §. 7. D. *h. t.* (10. Finito contractu, rem eſſe locatori abſciſſe reſtituendam, L. 31. L. 39. D. *h. t.* adeo, vt, (11. ſi conductor vſque ad ſententiam eam reſtituere detrectet, et rem, et eius aeſtimationem debeat, L. *penult. C. h. t.* nec (12. eam reſtitutionem morari debeat quaeſtio dominii. L. 25. *C. h. t.* (13. Eo nomine vtrique contrahenti competere actionem directam (P. I. §. 364.) et eiuſdem cum contractu nominis, (P. I. §. 360.) puta actionem LOCATI et CONDVCTI. *pr. Inſt. h. t.*

§. CCCXXVI.

Actionis locati deſcriptio.

Competit itaque actio LOCATI locatori, vel ſi plures, tamquam correi, locauerint, ſingulis in ſolidum, L. 13. §. 9. D. *h. t.* eorumue heredibus, (§. 324. 6.) contra conductorem, vel, ſi plures, tamquam correi, conduxerint, contra ſingulos in ſolidum, L. 47. D. L. 13. *C. h. t.* eorumue heredes, (§. 324. 6.) (1. ad ſoluendam conſtituto tempore mercedem, (§. 321. *ſequ.*) ob moram cum vſuris, (*Inſt.* §. 781. *) (2. ad rem finito contractu reſtituendam, (§. 325. 10. *ſequ.*) (3. praeſtandumque damnum, dolo culpaue lata et leui datum (§. 325. 9.)

§. CCCXXVII.

Itemque actionis conducti.

Actio CONDVCTI autem datur conductori, eiuſue heredi, (§. 324. 6.) aduerſus locatorem, eiuſue heredem, (*ibid.* (1. ad rei conductae vſum, operaſue praeſtandas, (§. 324. 6.) (2. refundendas impenſas neceſſarias et vtiles, * *L. 55. §. 1. L. 61. D. h. t.* (3. damnumque, dolo lataue vel leui culpa datum reſarciendum. (§. 325. 9.)

* Poteſt

* Poteſt tamen et has impenſas in mercedem imputare. *L. 61. D. h. t. L. vn. §. 3. D. de via publ.* Poteſt etiam actione locati conuentus vti exceptione, *L. 61. D. h. t.* vel iure retentionis, (*§.* 215.)

§. CCCXXVIII.

Emphyteuſeos contractus.

Olim inter emtionem venditionem et locationem conductionem quodammodo fluctuabat contractus EMPHYTEVSEOS, cuius tractationem huc vſque reſeruauimus, (P. II. §. 97. *) quamuis poſtea ſingularem et ſecretam ab vtroque illo contractu naturam acceperit per conſtitutionem Zenonis imp. *§. 3. Inſt. h. t.* L. 1. *C. de iure emphyt.*

§. CCCXXVIIII.

Eius definitio.

Equidem quale ipſum ſit ius emphyteuticum iam ſupra vidimus. Contractus EMPHYTEVSEOS, quo illud ſaepe conſtituitur, eſt contractus conſenſualis de domino vtili praedii (P. II. §. 97.) pro certo canone annuo, in agnitionem dominii praeſtito, alteri concedendo. §. 3. *Inſt. h. t.*

§. CCCXXX.

De eo axiomata.

Subſtantiam itaque huius contractus ingrediuntur CONSENSVS, RES in emphyteuſin data, et CANON annuus. Vnde axiomata: I. Emphyteuſis initur conſenſu. II. Poſſunt res omnes in emphyteuſin dari, quae admittunt dominium vtile. III. Emphyteuta ad ſoluendum canonem; dominus ad concedendum alteri dominium vtile tenetur.

§. CCCXXXI.

Initur hic contractus conſenſu.

Quum itaque ſit contractus conſenſualis: (§. 330. 1.) ſequitur, (1. vt ſolo conſenſu conſtet, et (2. ſcripturam, quam exigit L. 2. *C. h. t.* vti in aliis contractibus conſenſualibus, tantum probationis cauſſa intercedat. (3. Vt et hic contractus ſit bonae fidei. (4. Vt vel ſimpliciter, nulla facta heredum mentione, vel cum certa familia, vel cum certa perſona iniri poſſit, et tunc primo caſu ius emphyteuticum ad omnes heredes, et ſucceſſores, (modo hi quinquageſimam pretii partem laudemii nomine ſoluant; L. 3. *C. h. t.*) ſecundo ad eos, qui ſunt eiuſdem familiae: tertio ad nullos ſucceſſores tranſeat. *Nou. CXX. cap. 6. Nou. VII. cap. 3.*

§. CCCXXXII.

Quid in emphyteuſin dari poſſit?

Quumque ea in emphyteuſin dari poſſint, quae admittunt dominium vtile: (§. 330. 2.) conſequens eſt, (1. vt hodie et praedia culta in emphyteuſin dari poſſint, immo et aedificia, *Auth. ſi quas C. de SS. eccl.* immo et res eccleſiaſticae, *Nou. CXX. cap.* 1. §.

1. *§. 2. cap. 6. §. 1. 2. Nou. LV. cap. 2.* modo hic ſcriptura interueniat. *Nou. VII. pr. Nou. CXX. cap. 5.* (2. Vt rei totius interitu emphyteuſis finiatur. L. 1. *C. de iur. emphyt.*

§. CCCXXXIII.

Emphyteuta debet canonem.

Quum porro emphyteuta ad ſoluendum canonem ſit obligatus, (§. 330. 3.) et quidem in agnitionem dominii: (§. 329.) intulerunt inde veteres, (1. canone hoc in emphyteuſi ſaeculari intra triennium; in eccleſiaſtica intra biennium non ſoluto, emphyteuſin amitti ipſo iure *, L. 2. *C. de iur. emph. Nou. VII. cap. 3. §. 2.* adeo, vt (2. et parte non ſoluta, vel vno ex coheredibus non ſoluente, res in commiſſum cadat. Arg. L. 7. *D. comm. diuid.* (3. Temperandum tamen eſſe hoc ius rigidum, ſi emphyteuta canonem oblatum, et a domino detrectatum, in aede ſacra, vel apud acta depoſuerit, L. 2. *C. de iur. emph.* vel ſi ob hereditatem iacentem aliamue cauſſam nemini ſolui potuerit. L. 21. *ſequ.* D. *de vſur.* vel ſi compenſatione tutus ſit emphyteuta. *§. 30. Inſt. de act.* (4. Nihil ex canone remitti ob ſterilitatem, hoſtium incurſionem, inundationem, niſi tota res perierit. (§. 332. 2.) L. 1. *C. de iur. emph. §. 3. Inſt. de locat.*

* Itaque non exſpectanda ſententia iudicis, vti vulgo putant, ſed ipſo iure emphyteuſin amittit emphyteuta, nec moram offerendo canonem purgare poteſt, *d. L. 2. C. h. t. et L. 2. C. de fund. patr.* Quod adeo verum eſt, vt et dominus, poſt triennium accipiens canonem, iuri ſuo renunciaſſe haud cenſeatur. *Auth. Qui rem. C. de SS. eccl. Nou. CXX. cap. 8.* Multa tamen ea in re vſus temperauit *ob c. vlt. X. de locat.*

§. CCCXXXIIII.

Dominus praeſtare debet dominium vtile rei.

Quumque dominus ex contractu hoc alteri teneatur ad concedendum dominium vtile: (§. 330. 3.) conſequens eſt, (1. vt obſtrictus ſit ad traditionem, ex qua demum ius in re naſcitur. L. 20. *C. de pact.* (2. Vt pati debeat emphyteutam omnem rei vtilitatem capere, et libere de re iſta inter viuos mortiſque cauſſa diſponere. L. 1. D. *ſi ag. vect.* L. 3. *C. de iure emph.* (3. Vt domino tantum competat ius *προτιμήσεως*, adeoque (4. emphyteuta, rem venditurus, domino id denunciare teneatur. L. 3. *C. eod.* (5. Vt dominus ab emphyteuta iure exigat apochas fiſcales, quibus, tributa fiſco ſoluta, probari poſſit. L. 2. *C. h. t.* (6. Vt particulare damnum omne non ad dominum, ſed ad emphyteutam, pertineat, L. 2. *C. de iure emphyt.* (7. et hic nec meliorationes repetere poſſit. L. 2. *C. eod. Nou. CXX. cap.* 8.

§. CCCXXXV.

§. CCCXXXV.

Ex quibus omnibus facile patet, finiri emphyteuſin I. **CONSOLIDATIONE**, ſiue illa ob emphyteutae orbitatem, vel ob lapſum temporis, vel praeſcriptione alterutrius ex contrahentibus contingat. (P. II. §. 97.) L. 3. D. *ſi ag. vect.* II. **REI** totius **INTERITV** (§. 332. 2.) III. **CANONE** intra triennium, vel in emphyteuſi eccleſiaſtica intra biennium, **NON SOLVTO.** (§. 333. 1.) IIII. **RE IGNORANTE DOMINO VENDITA**, (§. 334. 3.) ſiquidem eo caſu locus eſt iuri retractus. (§. 296. 1.) *L. 3. C. de iur. emphyt.* V. **RE** dolo vel culpa emphyteutae inſigniter **REDDITA DETERIORE.** (P. II. §. 97. *) *Auth. qui rem. C. de SS. eccl.* Quomodo emphyteuſis finiatur?

§. CCCXXXVI.

Naſcitur ergo ex hoc contractu actio **EMPHYTEVTICARIA** (P. I. §. 360. *) vtrimque directa, (P. I. §. 364.) quarum altera agit emphyteuta, eiuſue heredes, aduerſus dominum, eiuſue heredem, ad rem, ſecundum contractum praeſtandam. (§. 334.) Altera dominus aduerſus emphyteutam, eiuſue heredes, ad canonem, (§. 333.) laudemium, (§. 331. 4.) et ſi quid aliud ex contractu debetur, ſoluendum. *L. 1. C. de iur. emph. §. 3. Inſt. h. t.* Actionis emphyteuticariae deſcriptio.

§. CCCXXXVII.

Ex his vero facile patet, ab his bonis emphyteuticis toto caelo differre **CENSITICA**, apud Germanicae originis gentes tam frequentia, vt in dubio bona magis *cenſitica*, *Zins-güther*, quam *emphyteutica*, *Erben Zins-güther*, eſſe praeſumantur. CARPZ. *Part. II. conſt. 59. def. 1. ſequ.* Multa enim paſſim ſunt praedia, ex quibus annuus ſoluitur cenſus, vel in agnitionem iuriſdictionis, vel quia venditores, accepto minore pretio, illum ſibi reſeruarunt, vel quia, prohibitis contractibus vſurariis, loco vſurarum veteres emere ſolebant cenſus vel reditus annuos, ſiue redimibiles, *ablöſsliche Renten*, ſiue irredimibiles, *unablöſsliche Renten*. STRYK. *Cautel. Contr. II.* 8. 13. Bona cenſitica varii generis.

§. CCCXXXVIII.

Quamuis itaque et cenſiti quotannis cenſum ſoluant, immo et aliquando laudemium pro renouata inueſtitura praeſtent: non tamen vtile tantum dominium habent, ſed plenum, nec, qui cenſum accipit, aliud quid, quam ius hypothecae, retinet. Vnde nec, cenſu per triennium non ſoluto, priuationi praedii, nec vllo caſu remiſſioni cenſus locus eſt, niſi cenſus fructibus ſit propor- Quale ius in iis cenſito, et ei, cui cenſus debetur, competat?

Digitized by Google

proportionatus. Vid. Carpz. *ibid.* Io. Petr. *a* Ludewig. *Diſſ. de iuribus feudo vicinis*, et Schrasser. *de bonis cenſiticis.* [*Elem. iur. Germ. Libr. II. tit.* 22. §. 34. *ſeqq.*]

TIT. III.

DE AESTIMATORIA.

§. CCCXXXVIIII.

Connexio.

HActenus de contractibus nominatis: ſequuntur innominati, quorum quidam bonae fidei ſunt, veluti AESTIMATORIVS, et PERMVTATIO, de quibus titulis ſequentibus agitur.

§. CCCXXXX.

Contractus aeſtimatorius qualis?

Contractus AESTIMATORIVS eſt contractus innominatus, bonae fidei, (§. 336.) quo res aeſtimata alicui ea lege vendenda datur, vt vel res ipſa in ſpecie, vel conuenta aeſtimatio reddatur. L. 1. *pr.* §. 1. *D. h. t.* Vnde hic contractus nec EMTIO eſt, quia hic eſt obligatio alternatiua, nec LOCATIO operarum, quia hic aeſtimata res datur, nec MANDATVM, ob eamdem cauſſam. *L.* 1. *pr. D. h. t.*

§. CCCXXXXI.

Aeſtimationis effecta.

Nimirum res hic datur aeſtimata, et quidem vel rogatu *accipientis*, et tunc periculum ad hunc tranſit; *L.* 1. §. 1. *D. h. t.* L. 17. §. 1. *D. de praeſcr. verb.* vel rogatu *dantis*, vbi periculum penes hunc manet, vel rogatu *neutrius*, quo caſu accipiens dolum, et culpam latam, et leuem praeſtat. (§. 118. 5.) L. 17. §. 1. *D. eod.*

§. CCCXXXXII.

Actio ex hoc contractu nata.

Quum itaque hic contractus ſit bonae fidei, (§. 339.) adeoque δίπλευρη: conſequens eſt, vt detur inde actio PRAESCRIPTIS VERBIS (P. I. §. 360. *) AESTIMATORIA, L. 1. *D. h. t.* DIRECTA, et CONTRARIA. Quarum *illa* competit ei, qui rem aeſtimatam vendendam dedit, eiuſue heredi, aduerſus accipientem, eiuſue heredem, ad reddendam rem, vel praeſtandam aeſtimationem. L. 1. *pr.* §. 1. *D. h. t. Haec* contra ei, qui rem vendendam accepit contra dantem, ad ſoluendam mercedem, (quippe quam hic contractus non reſpuit, L. 2. *D. h. t.*) et ad indemnitatem. (P. I. §. 364. *)

TIT.

Digitized by Google

TIT. IIII.

DE RERVM PERMVTATIONE.

§. CCCXXXXIII.

Permutatio quid?

QVum quatuor ſint contractuum innominatorum genera, DO VT DES; DO VT FACIAS; FACIO VT DES; FACIO VT FACIAS: L. 5. *pr.* §. *ſequ. D. de praeſcr. verb.* ad primum pertinet * PERMVTATIO, quae eſt contractus innominatus, bonae fidei, (§. 330.) quo quis rem ea lege dat, vt pro ea alter aliam, de qua conuenit, reddat. Vnde hic contractus ab *emtione venditione* non differt, niſi quod hic res non pro pecunia numerata, ſed pro alia re datur, (§. 264. 6.) L. 5. §. 1. *D. de praeſcr. verb.* et quod permutatio a rei traditione; emtio venditio a conſenſu capit initium. L. 1. §. 2. *D. h. t.*

* Nec eſt tamen, quod permutationem diuerſam ſtatuamus a contractu *do vt des*, L. 5. *pr.* §. 1. 2. *D. de praeſcr. verb.* quamuis vulgo, vbi ſpecies cum ſpecie permutatur, *permutationem*; vbi ſpecies cum genere, contractum *do vt des* iniri cenſeant. SCHOTAN. *Exam. h. t.* Add. THOMAS. *ad Strauch. Diſſ. XVI.* 5.

§. CCCXXXXIIII.

Actio inde nata.

Naſcitur inde actio PRAESCRIPTIS VERBIS *ex permutato*, §. 28. *Inſt. de act.* competens ei, qui dedit, (§. 343.) aduerſus accipientem, eiuſue heredem, ad tradendam rem promiſſam, vel id, quod intereſt. L. 5. §. 1. L. *vlt. D. de praeſcr. verb.* L. 4. L. 5. *C. h. t.*

§. CCCXXXXV.

An huc pertineat doctrina de cambiis?

Vulgo huc referunt doctrinam de CAMBIIS, vel negotiatione collybiſtica. Sed ea nec permutatio eſt, nec tam obiter poteſt tractari. Eius naturam expoſuimus in *Diſſ. de vitiis negotiationis collybiſticae*, [quae recuſa exſtat in *Syllog.* I. *Opuſc. num. XI.* nec non in *Elementis iuris cambialis.*

TIT. V.

DE PRAESCRIPTIS VERBIS, ET IN FACTVM ACTIONIBVS.

§. CCCXXXXVI.

Actiones in factum quotuplices?

ACtiones IN FACTVM varie accipiuntur. Nam (1. *in factum* dicuntur actiones, quas praetor ex edicto ſuo, maxime ex delictis, promittit. L. 10. §. 1. 8. L. 14. D. *quae in fraud. cred.* (2. Eiuſdem nominis ſunt, quas praetor dat ex legibus ciuilibus. Quemadmodum enim, quae ex verbis legum fluunt, *directae*; quae ex interpretatione prudentum, *vtiles*: ita, quae ex praetoris interpretatione deſcendunt, *in factum* actiones adpellantur, *§. vlt. Inſt. de leg. Aquill.* (3. et quae ex contractibus incerti nominis, vel aliis deficientibus actionibus, in ſubſidium dantur, vocantur actiones *in factum*. L. 2. 3. 4. 11. D. *h. t.* L. 2. *§.* 2. L. 19. §. 2. D. *de precar.* Denique (4. quae ex contractibus innominatis naſcuntur, dici ſolent actiones *in factum*. L. 5. §. 1. *ſequ.* D. *h. t.* Erudite rem expoſuit EM. MERILL. *Obſ. III. 26. VI. 7. VIII.* 14. *ſequ. et* 24. *Var. Cuiac. L.* 30.

§. CCCXXXXVII.

Cur eaedem dicantur praeſcriptis verbis?

Eaedem actiones dicuntur PRAESCRIPTIS VERBIS, vel quia ſingularem formulam ob varietatem negotiorum praetor in albo non dederat, adeoque illa ab ICto concipienda, et verbis, ab eo praeſcriptis, edenda erat: BRISSON. *de form. et ſollemnib. popul. Rom. verbis, Libr. V. p.* 385. vel quia praemittenda, adeoque praeſcribenda erant verba conuentionis, et his ſubiicienda actio in factum, ceu ex L. 1. D. *h. t.* acute colligit MERILL. *Obſ. VIII.* 16. cui adde L. 6. *C. de tranſact.*

§. CCCXXXXVIII.

Earum natura.

Ex quo facile patet, (1. primi et ſecundi generis actiones in factum eſſe praetorias; tertii et quarti generis ciuiles. L. 7. §. 2. D. *de pact.* L. 23. D. *comm. diuid.* MERILL. *Variant. Cuiac. L.* 30.

Digitized by Google

l. 30. (2. Tertii et quarti generis actiones in factum non dari, ſi interuenerit dolus, quia tunc locus eſt actioni de dolo. L. 15. *iunct.* L. 5. *§.* 2. 3. *D. h. t.*

§. CCCXXXXVIIII.

Actio itaque PRAESCRIPTIS VERBIS, quae ex contractibus innominatis naſcitur, et proprie huius loci eſt, datur ei, qui dedit, vel fecit, eiuſue heredibus, aduerſus eum, qui ſe viciſſim daturum facturumque promiſit, eiuſue heredes, ad dandum faciendumue, quod intereſt. L. 5. §. 1. *D. h. t.* **Et deſcriptio actionis, quae ex contractibus innominatis eſt.**

§. CCCL.

Ita ad adimplendum contractum agitur. Quum autem contractuum innominatorum ea natura ſit, vt ei, qui dedit, facultas ſit poenitendi, quamdiu alter contractui non ſatisfecit: (*§.* 40.) hinc eo caſu ad rem datam repetendam non dabatur actio praeſcriptis verbis, vel in factum, ſed condictio CAVSSA DATA, CAVSSA NON SEQVVTA. (§. 46.) Enimuero hodie locum non amplius eſſe poenitentiae, ob pactorum omnium validitatem, iam ſupra me demonſtrare memini. (§. 47.) Vnde hic rem non repeto. **In contractibus innominatis locus eſt poenitentiae.**

Digitized by Google

PANDECTARVM

PARS IIII.

QVAE

DE ACCESSORIIS CONTRACTVVM, DE NVPTIIS, ET TVTELIS AGIT.

* * * * * * * * * *

LIBER VICESIMVS.

TIT. I.

DE PIGNORIBVS ET HYPOTHECIS, ET QVALITER EA CONTRAHANTVR, ET DE PACTIS EORVM.

§. I.

Connexio. HOc et in ſequentibus libris de quibuſdam contractuum acceſſoriis agitur, et primo quidem de PIGNORIBVS et HYPOTHECIS. Pignus, quatenus eſt contractus, iam ſupra (P. III. §. 123. *ſequ.*) explicatum eſt. Iam itaque de iure in re, quod ex pignore et hypotheca naſcitur, (P. I. §. 196.) agendum.

§. II.

Quid hic pignus? Quamuis autem inter PIGNVS et HYPOTHECAM alioquin maximum ſit diſcrimen, quum pignus praecipue contractu; hypotheca pacto praetorio (P. I. §. 355. *) conſtituatur; illud tradendum ſit; haec ſine traditione ſubſiſtat: §. 7. *Inſt. de act.* L. 9. §. 2. *D. de pign. act.* L. 278. *D. de verb. ſign.* tamen quod ad ius ex vtroque natum attinet, nullum in eo diſcrimen eſt. L. 5. §. 1. *D. h. t.* Ex vtroque enim naſcitur ius in re, creditori in ſecuritatem crediti conſtitutum. L. 30. *D. de action. nox.*

§. III.

§. III.

Itaque prout hoc conſtituitur vel in omnibus bonis, vel in re quadam ſpeciali, eatenus vel GENERALE, vel SPECIALE dicitur. L. 1. L. 6. L. 29. *D. h. t.* L. *vlt. C. quae res pign.* Ex quibus definitionibus patet: I. Pignus generale omnia bona praeſentia et futura afficere, quae creditori ſecuritatem praeſtare poſſint. II. Pignus ſpeciale tantum res oppignoratas, earumque acceſſiones. L. 15. *§.* 1. L. 16. *pr. §.* 4. *D. h. t.* Diuiditur primo in generale, et ſpeciale.

§. IIII.

Quum itaque pignus GENERALE omnia bona, et praeſentia, et futura adficiat; *(§. 3. 1.)* conſequens eſt, (1. vt et omnium bonorum facienda ſit mentio, L. 9. *C. quae res pign. obl.* adeoque (2. non ſufficiat mentio mobilium et immobilium, L. 4. L. *vlt. C. eod.* quibus nomina et iura non comprehenduntur. (P.I. §.195.) (3. Vt tamen, ſi mentio facta ſit omnium bonorum, iiſque ſubiuncta mobilia et immobilia, his ſpeciebus generalis, quae praeceſſit, loquutio non reſtringatur: arg. L. 12. *§.* 46. *D. de inſtr. vel inſtr. leg.* quamuis vulgo diſſentiant doctores. Vid. STRYK. *Cautel. contract. II.* 4. 15. Quae pignus generale adficiat?

§. V.

Ex eodem axiomate patet, (1. pignore generali haud affici res heredis, quae a defuncto ad illum non peruenerunt, L. 29. *D. h. t.* nec (2. res, quae oppignorari non poſſunt, L. 9. *§.* 1. *D. h. t.* nec (3. quae veroſimile non eſt, a quoquam oppignorari, vt puta ſuppellectilem, et veſtes quotidianas. L. 6. *ſequ. D. h. t.* Quae non adficiat?

§. VI.

Quum SPECIALE pignus tantum res oppignoratas, et earum acceſſiones adficiat: *(§. 3. 2.)* conſequens eſt, (1. vt debitor eas alienare nequeat, et, (2. ſi id fecerit, vel furti, vel ſtellionatus reus ſit. L. 66. *pr. D. de furt.* L. 3. §. 1. *D. de ſtellion.* (3. Vt, coniuncta hypotheca generali et ſpeciali, creditor abſciſſe inſiſtere debeat pignori ſpeciali, nec prius, quam illo excuſſo, alia bona perſequi poſſit. L. 2. *C. h. t.* Effectus pignoris ſpecialis.

§. VII.

Deinde pignus vel NECESSARIVM eſt, vel VOLVNTARIVM. *Illud* et citra debitoris conſenſum conſtituitur, *hoc* eo conſentiente. NECESSARIVM vel TACITVM eſt, quod a lege conſtituitur, (de quo *tit.* 2.) vel EXPRESSVM, quod vel a *praetore*, vel Pignus neceſſarium, voluntarium, ta-

citum, expreſſum. vel *iudice* conſtituitur, adeoque in PRAETORIVM, et IVDICIALE diſpeſcitur. VOLVNTARIVM denique, vel PVBLICVM, vel PRIVATVM eſt. Ita enim in ordinem redigendae tot partitiones pignoris.

§. VIII.

Praetorium, iudiciale. PRAETORIVM itaque eſt, quod ex primo decreto praetoris conſtituitur, per immiſſionem in bona ob contumaciam. L. 26. D. *de pign. act. tit.* D. *ex quib. cauſſ. in poſſeſſ. eatur.* IVDICIALE, quod cauſſa cognita, et per ſententiam conſtituitur, vel in rebus pignori captis, L. 15. §. 2. 3. D. *de re iud.* vel in bonis, in quae creditor exſequutionis cauſſa immittitur. L. 2. *ſequ. C. qui pot. in pign.* L. 1. *C. ſi in cauſſ. iud. pign. cap.*

§. VIIII.

Publicum, et priuatum. Haec de *neceſſariis* pignoribus. VOLVNTARIA diuiſimus in PVBLICA, quae in publico inſtrumento, vel adhibitis tribus teſtibus, conſtituuntur, L. 11. *C. qui pot. in pign.* vel hodie multis locis ad acta, quod ſaltim in immobilibus diſerte requirunt mores Saxonum, aliarumque Germanicarum gentium *Conſt. elect. Sax. XXIII.* [*Elem. iur. Germ. Libr. II. tit.* 16. §. 443. *ſequ.*] et PRIVATA, quae priuato arbitrio conſtituuntur, et remotis arbitris.

§. X.

Teſtamentarium, et conuentionale. PRIVATVM pignus aut TESTAMENTO conſtituitur, L. 26. D. *de pign. act.* aut conuentione, idque vel per CONTRACTVM PIGNORIS, et traditionem rei oppignoratae. L. 1. *pr.* D. *de pign. act.* vel per PACTVM HYPOTHECAE, et ſine traditione, initur. L. 17. §. 2. D. *de pact.* L. 23. §. 1. L. 34. §. 1. D. *h. t.*

§. XI.

Ius pignoris quale? Quum itaque pignus omne ſit ius in re, et quidem in ſecuritatem crediti conſtitutum: (§. 3.) conſequens eſt, (1. vt, bonis alienatis, hoc onus ad nouos etiam poſſeſſores tranſeat. L. 4. *C. de euict. L. vn. rem al. ger.* (2. Vt oppignoratio ſit ſpecies alienationis, L. 7. *C. de reb. al. non alien.* adeoque (3. ab iis demum fieri poſſit, qui et domini ſunt, et alienandi habent facultatem, L. *vlt. C. de reb. al. non alien.* (4. etiam a ſociis in parte ſibi competente, L. *vn. C. ſi comm. res pign.* non (5. a vaſallis, pupillis, maritis in fundo dotali, vt infra patebit.

§. XII.

Digitized by Google

§. XII.

Actiones inde natae, Seruiana,

Ex eodem patet, ex hoc iure in re naſci debere actionem in rem. Et hic quidem duplex datur, *ſpecialis* altera, quae dicitur SERVIANA; altera *generalis* QVASI SERVIANA, vel HYPOTHECARIA: *§.* 7. *Inſt. de action.* L. 3. *§.* 3. D. *ad exhib.* quarum *illa* datur locatori praedii ruſtici aduerſus colonum, et quemcumque poſſeſſorem, (§. 11. 1.) ad res, pignori pro mercede fundi obligatas, perſequendas. * *§.* 7. *Inſt. de act.* L. 16. *§.* 3. D. *h. t.*

* Non modo eas, quae expreſſe ſunt oppignoratae, ſed et quae tacite. Nam quemadmodum in conductione praediorum vrbanorum inuecta et illata; *L.* 4. *pr. D. in quib. cauſſ. pign. vel hyp. tac.* ita et ruſticorum fructus, ibi nati, tacite cenſentur obligati. L. 7. *pr. D. eod.*

§. XIII.

Quaſi Seruiana.

QVASI SERVIANA, ad ſuperioris exemplum inuenta, datur creditoribus reliquis omnibus contra debitorem, vel ſingulos heredes poſſidentes in ſolidum, L. 2. *C. ſi vn. ex plur. hered.* et quemcumque rei oppignoratae poſſeſſorem, L. 16. §. 3. *D. de pign. et hypoth.* (qui tamen hodie beneficio ordinis gaudet, in hypotheca tum generali, *Nou. IIII. cap.* 1. tum ſpeciali, *Nou. CXII. cap.* 1. *Auth. Sed hodie, C. de obl. et act. Auth. Hoc ſi, C. de pign.* quamuis hic vulgo diſſentiant doctores. Vid. STRYK. *de inueſtig. act. II.* 5. 8.) ad rem pignori obligatam, * cum fructibus et acceſſionibus perſequendam. L. 16. *pr. §.* 3. 4. L. 1. §. 2. *D. h. t.* L. 66. *D. de euict.*

* Si ergo contra debitorem agitur, probanda erit oppignoratio. *L.* 21. *D. de probat.* Sin contra tertium poſſeſſorem, praeter oppignorationem probandum, (1. rem tempore oppignorationis in debitoris bonis fuiſſe, L. 3. *pr.* L. 15. §. 1. *D. h. t.* (2. reum eam poſſidere, vel dolo malo poſſidere defiiſſe. L. 19. §. 3. *D. eod.*

§. XIIII.

Pacta pignorum.

Hoc ipſo titulo Tribonianus etiam agendum putauit de PACTIS PIGNORVM, quamuis id commodius feciſſet *Libro XIII.* vbi de contractu pignoris egit. Nimirum, quia pignus eſt contractus bonae fidei: (P. III. §. 124.) ſequitur, vt omnia pacta, ei in continenti adiecta, valeant, modo naturae contractus non repugnent. (P. I. *§.* 356.)

§. XV.

Pactum ἀντιχρήσεως.

Ex quo facile patet, I. licitum eſſe pactum ΑΝΤΙΧΡΗΣΕΩΣ, quo ita conuenit, vt creditor re oppignorata vti poſſit in vicem vſurarum, L. 11. §. 1. L. 8. *D. in quib. cauſſ. pign. vel hypoth.*

Digitized by Google

hypoth. tac. L. 14. L. 17. *C. de vſur.* quod et tacite adiectum cenſetur, ſi creditori, vſuras ſibi ſtipulato, res frugifera obligata ſit. L. 8. *D. in quib. cauſſ. pign. vel hyp. tac.*

§. XVI.

Eius effecta. Ex cuius pacti fine ſatis patet, (1. ſi fructus ſint CERTI; eos redigendos eſſe ad legitimum modum vſurarum, niſi exceſſus ſit modicus. L. 1. L. 2. L. 12. *C. de pign. act.* (2. Sin fructus ſint INCERTI, vnius anni vbertatem cum alterius ſterilitate compenſandam eſſe, niſi exceſſus ſit nimius. *L.* 17. 26. *C. de vſur.* (3. In pacto antichretico tacito omnino ea, quae vltra legitimum vſurarum modum percepit creditor, debitori reſtituenda, vel ſorti imputanda eſſe. *L.* 8. *D. quib. mod. pign.*

§. XVII.

Pacta alia licita. Ex eodem patet, licita eſſe pacta II. ADDICTIONIS IN DIEM, id eſt, vt pignus, debito certo die non ſoluto, creditori iuſto pretio venditum ſit. *L. 1. C. de pact. pign. L. 16. §. vlt. D. h. t. L.* 7. §. *vlt. D. de diſtr. pign.* III. Pactum, vt, AMISSO PIGNORE, debitum EXSPIRET. *L. 6. C. de pign. act.* IIII. Pactum, vt PIGNVS, non ſoluto debito, VENDERE liceat. *§. 1. Inſt. quib. al. lic.*

§. XVIII.

Pacta illicita. Contra ipſi naturae contractus et bonis moribus aduerſantur I. pactum de PIGNORE, propria auctoritate OCCVPANDO, *L.* 3. *C. h. t. L. penult. C. de pign. act.* et II. pactum COMMISSORIVM, quo conuenit, vt, non ſoluto intra certum diem debito, pignus creditori cedat. *L. vlt. C. de pact. pign.* III. Pactum NE PIGNVS VENDATVR. §. *vlt. Inſt. quib. mod. re contr. obl.*

TIT. II.

IN QVIBVS CAVSSIS PIGNVS, VEL HYPOTHECA; TACITE CONTRAHITVR.

§. XVIIII.

Quibus ex cauſſis lex tacitum pi- QVum pignus neceſſarium vel EXPRESSVM ſit, vel TACITVM; de hoc agitur hoc titulo. Eſt autem PIGNVS TACITVM, quod ab ipſa lege conſtituitur. (§. 7.) Lex autem conſtituit

ſtituit pignus, vel I. ob inſigne beneficium, quod alter alteri praeſtitit, vel II. quia reipublicae intereſt, debitorem ſecurum eſſe, vel III. quia ipſius perſonae qualitas huiuſmodi quid videtur exigere, vel denique IIII. ob praeſumtam voluntatem. genus conſtituat?

§. XX.

Ob inſigne beneficium.

Quum itaque ob inſigne beneficium, quod creditor debitori praeſtitit, lex pignus conſtituere ſoleat: (§. 19. 1.) facile reddi poterit ratio, cur tacitum pignus competat I. ei, qui PECVNIAM, non quidem ad exſtruendum aedificium nouum, L. 17. *C. de pign.* L. 7. *C. qui pot. in pign. Nou. CXXXVI. cap.* 3. ſed ad illud, quod adhuc exſtat, REFICIENDVM vel ipſi domino, vel eo mandante, redemtori CREDIDIT. L. 1. *D. h. t.* L. 24. §. 1. *D. de reb. auct. iud. poſſ.* II. Ei, qui CAPTIVVM ab hoſtibus REDEMIT, in ipſa perſona redemta, quamdiu αὐτεῖν nondum redditum. L. 2. *C.* L. 15. *C. de capt. et poſtlim.* L. 20. *§.* 1. *D. qui teſt. fac. poſſ.* L. 43. *§. vlt. D. de legat.* 1.

§. XXI.

Ob reipublicae fauorem.

Deinde quia rei publicae intereſt, (*§.* 19. 2.) res publicas, principis, et vniuerſitatum, ſaluas eſſe: hinc merito pignus tacitum conſtitutum III. FISCO, tum pro tributis in bonis eorum, qui cenſentur, L. 1. *C. h. t.* tum in bonis eorum, qui ei non quidem ex delicto, L. 17. L. 37. *D. de iur. fiſc.* ſed ex contractu obligati ſunt, L. 2. *C. h. t.* tum in bonis adminiſtratorum, L. 1. *C. de priuil. fiſc.* tum denique in bonis debitoris primipilaris, eiuſque vxoris. L. 4. *C. h. t.* IIII. REI PVBLICAE et reliquis vniuerſitatibus, non quidem in bonis debitorum, L. 2. *C. de iur. reip.* L. 8. *C. qui pot. in pign.* ſed in bonis adminiſtratorum. L. 20. *C. de adm. tut.* iunct. L. 3. *C. de iur. rei publ.* L. 19. L. 23. *C. de SS. eccleſ.*

§. XXII.

Ob fauorem perſonarum.

Porro ipſarum perſonarum qualitas et fauor (§. 19. 3.) facile ſubegit legiſlatores, vt tacitum pignus conſtituerent V. LIBERIS (1. in bonis paternis, ob adminiſtrationem aduentitiorum bonorum: L. 6. *§. vlt. C. de bon. quae liber.* L. 8. *§. vlt. C. de ſec. nupt.* (2. in bonis parentum, ad ſecunda vota properantium, ratione eorum, quae ex priore matrimonio ad eos peruenerunt: L. 6. *C. de ſec. nupt.* (3. in bonis vitrici, ob tutelam, qua ſe mater ante ſecundas nuptias non abdicauerat. L. 6. *C. h. t.* VI. PVPILLO, MINORI, eorumque heredibus, tum (1. in bonis tu-

torum et curatorum, * *L.* 20. *C. de adm. tut. L.* 19. §. 1. *D. de reb. auct. iud. poſſ.* tum (2. in rebus, pecunia eorum emtis. (P. II. §. 83. 4.) L. 17. *C. de pign.* L. 7. *C. qui pot. in pign.* VII. CONIVGIBVS, tum marito pro dote promiſſa in bonis promittentis, *L. vn. C. de rei vx. act.* tum vxori in bonis mariti, vel eius, qui dotem accepit, (1. ob eius repetitionem, a tempore initi matrimonii, *L. vn.* §. 1. *C. eod.* cum augmento dotis, *Nou. LXXXXVII. cap.* 2. (2. ob bona, quae intulit, paraphernalia, a tempore illationis, *L. vlt. C. de pact. conu.* (3. ob donationem propter nuptias, a die nuptiarum. L. 29. *C. de iure dot.*

* Et quidem a tempore, quo tutelam ſuſcipere debuerunt. *d. L.* 20. Curatores furioſorum, quia non coguntur curationem ſuſcipere a tempore ſuſceptae curationis; *L.* 19. *ſeqq. D. de reb. auct. iud. poſſ.* curatores abſentum plane non tenentur. *L.* 22. §. 1. *D. eod.*

§. XXIII.

Ob praeſumtam debitoris voluntatem.

Denique ex praeſumta voluntate deſcendunt (§. 19. 4.) pignora tacita VIII. LOCATORIS PRAEDII VRBANI, in illatis et inuectis eo fine, vt ibi perpetuo ſint. L. 2. *ſequ.* L. 7. §. 1. *D. L. vlt. C. h. t.* VIIII. LOCATORIS PRAEDII RVSTICI, in fructibus, in fundo illo natis (§. 12.) L. 7. *pr. D. h. t.* X. LEGATARII et FIDEICOMMISSARII, in bonis teſtatoris pro conſequendis iis, quae ipſis teſtamento vel codicillis relicta ſunt. L. 1. *C. comm. de legat. et fideic.*

§. XXIIII.

Vſus hodiernus.

Haec vſus hodienum ſeruat. Solent tamen et aliis caſibus legiſlatores tacita pignora conſtituere. Sic e. g. ei cui CENSVS ANNVVS debetur, competit tacita hypotheca in bonis cenſiti. (P. III. §. 338.) In Friſia LOCATORI PRAEDII RVSTICI hypotheca tacita eſt in bonis omnibus coloni, ob mercedem biennalem. VLR. HVB. *Praelect. h. t.* §. 10. COLONO, in agris, quibus aedes, horrea, ſtabula impoſuit, donec eorum aeſtimationem receperit. HVBER. *ibid.* §. 13. et ZACH. HVBER. *Obſ. rer. iudic. obſ. II. p.* 10. *ſequ.* Alia exempla in variarum gentium ſtatutis paſſim proſtant.

TIT.

Digitized by Google

TIT. III.

QVAE RES, PIGNORI VEL HYPOTHECAE DATAE, OBLIGARI NON POSSVNT.

§. XXV.

QVia oppignoratio eſt ſpecies alienationis: (§. 11. 2.) L. 7. *C. de reb. al. non alien.* ICti Romani receperunt axiomata: I. Quae alienari non poſſunt, ea nec poſſunt oppignorari. L. 9. §. 1. *D. de pign. et hypoth.* L. 1. §. 2. *D. h. t.* II. Quaecumque in alienatione requirunt leges, ea et in oppignoratione requiruntur. De iis, quae oppignorari non poſſint, axiomata.

§. XXVI.

Quum itaque, quae alienari non poſſunt, nec poſſint oppignorari: (§. 25. 1.) conſequens eſt, vt obligari non poſſint I. res commercio exemtae, veluti ſacrae, religioſae, L. 3. *C. h. t.* liber homo, L. 6. *C. eod.* II. Res litigioſae. L. 1. §. 2. *D. h. t.* III. Res alienari ſpeciatim prohibitae, veluti arma militum, L. 14. §. 1. *D. de re milit.* ſpes praemiorum pro coronis praeſtandorum athletis, L. 5. *C. h. t.* et fundus dotalis *. L. 4. *D. de fund. dot.* Quae res alienari non poſſunt, nec poſſunt oppignorari.

* Ex lege Iulia de adulteriis alienari non poterat fundus dotalis Italicus, niſi conſentiente muliere, at oppignorari ne quidem ea volente. PAVLL. *Sent. recept. II. 21. pr. Inſt. quib. alien. licet.* Itaque tunc magis odioſa videbatur oppignoratio, ad quam blanditiis facilius adducebatur mulier, quam venditio. Sed Iuſtinianus poſtea et diſcrimen inter fundos Italicos et prouinciales, et inter alienationem et oppignorationem ſuſtulit, et neutram, etiam conſentiente vxore, fieri paſſus eſt. *L. vn. §. 15. C. de rei vx. act. pr. Inſt. quib. alien. lic.*

§. XXVII.

Ex eodem IIII. patet, (1. nullam eſſe oppignorationem rei alienae, L. 2. *C. ſi alien. res pign. dat.* L. 2. *C. de reb. al. non alien.* L. 16. §. 1. 7. *D. de pign. et hypoth.* adeoque (2. oppignorantem res alienas et ſtellionatus reum eſſe, et actione pignoratitia teneri. L. 6. *C. ſi res al. pign.* L. 16. §. 1. *D. de pign. act.* (3. Idem tamen ius non obtinere, ſi vel (α dominus conſenſerit in oppignorationem, vel eam ratam habuerit, L. 20. *pr. D. de pign. act.* L. 16. §. 1. *D. eod.* vel quum ſciret, in fraudem creditoris tacuerit, L. 2. *C. ſi al. res pign.* vel (β ſi dominus oppignoranti he- An res alienae?

res exſtiterit, eiuſque res, non eo inuito, ſed ignorante, obligata ſit, *L.* 41. *D. de pign. act. L.* 22. *D. de pign. et hypothec.* vec (γ ſi debitor rem alienam oppignoratam poſtea adquiſiuerit, *L.* 41. *D. de pign. act. L.* 1. *pr. D. de pign. et hyp. L.* 25. *D. h. t. L.* 5. *C. ſi res alien. pign.* vel denique (δ ſi quis rem alienam oppignorauerit ſub conditione, ſi ſua facta fuerit. *L.* 16. *§.* 7. *D. de pign. et hypoth.*

§. XXVIII.

Quatenus res pupillares, et peculiares, obligari poſſint.

Quumque eadem leges requirant in alienatione et oppignoratione: (§. 25. 2.) conſequens eſt, vt V. res pupillorum et minorum oppignorari non poſſint, ſine auctoritate vel conſenſu tutorum vel curatorum; vel ſi res immobiles et maioris momenti oppignorentur, ſine decreto praetoris. *L.* 1. *pr. D. h. t. L.* 1. §. 2. 3. *L.* 2. *D. de reb. eor. qui ſub tut. L.* 22. *C. de adm. tut.* VI. Vt res, quae in peculio ſunt, non poſſint a filio, vel ſeruo, oppignorari, niſi conſentiente patre, vel domino. (P. III. *§.* 183.) *L.* 1. §. 1. *D. h. t.*

§. XXVIIII.

Cur pignora, contra SC. Velleianum et Macedonianum data, non valeant?

Quum denique pignora ſint obligationis acceſſoria: (*§.* 1.) *L.* 5. *pr. D. de pign. et hypoth.* facile reddi poterit ratio, cur VII. pignora, pro muliere, contra SC. Velleianum intercedente, vel pro filiofamilias contra SC. Macedonianum conſtituta, non valeant. L. 2. *D. h. t.*

§. XXX.

Cur inſtrumenta ruſtica pignori non capienda?

Singularis rei ruſticae et agriculturae fauor perſuaſit Iuſtiniano, vt VIII. exſequutores litium pignori capere non poſſent ſeruos aratores, boues aratores, inſtrumenta ruſtica, ſub poena quadrupli, infamiae, et extraordinaria. L. 7. 8. *et Auth. Agricultores, C. h. t.*

TIT.

Digitized by Google

TIT. IIII.

QVI POTIORES IN PIGNORE, VEL HYPOTHECA, HABEANTVR, ET DE HIS, QVI IN PRIORVM CREDITORVM LOCVM SVCCEDVNT.

§. XXXI.

Qvum frequenter contingat, vt eadem bona, vel eaedem res, pluribus oppignorentur: quaeſtio incidit, *quinam in pignore ſint potiores?* Hic vero ius noſtrum quatuor haec axiomata recepit: I. Hypotheca, vel pignus publicum, priuatis praefertur. L. 11. *C. h. t.* II. Inter plures eiuſdem generis, qui prior tempore, potior eſt iure, niſi vel priuilegium obſtet, vel poſterior in prioris locum ſuccedat. L. 2. 4. *C. eod.* III. Vbi, quis prior poſteriorue ſit, dubitatur, vel vbi duobus in ſolidum eadem res oppignorata, ibi melior eſt poſſidentis condicio. L. 16. §. 8. *D. de pign.* L. 10. *D. eod.* IIII. Quibus pro partibus res oppignorata eſt, ii pro rata in poſſeſſione concurrunt. L. 16. §. 8. *D. de pign. et hyp.* De prioritate pignorum axiomata.

§. XXXII.

Ex primo axiomate ſequitur, (1. vt priuatis hypothecis indiſtincte praeferantur, quae vel ad acta, vel (2. in inſtrumento publico, vel (3. tribus adhibitis teſtibus conſtitutae ſunt. (§. 9.) L. 11. *C. h. t.* (4. Vt ſoli, qui ſingulare priuilegium habent, et quibus hypotheca priuilegiata eſt, iis praeferantur. Qua de re infra ad titulum *de rebus, auctoritate iudicis poſſidendis.* (P. II. §. 262. *ſequ.* et §. 268.) Publica hypotheca praefertur priuatae.

§. XXXIII.

Quumque inter plures eiuſdem generis is, qui prior eſt tempore, potior iure cenſeatur: *(§. 31. 2)* conſequens eſt, (1. vt hic nullum ſit diſcrimen, tacitum ſit pignus, an expreſſum, L. 2. *C. de priu. fiſc.* neceſſarium, an voluntarium, teſtamentarium, an conuentionale, L. 10. L. 11. *D. L.* 2. L. 4. L. 8. *C. h. t.* generale, an ſpeciale. L. 2. L. 11. L. 12. L. 18. D. *h. t.* (2. Vt et generalis hypotheca prior poſteriore ſpeciali potior ſit, quamuis, deducta ſpeciali, bona ſufficiant. L. 2. D. *h. t.* (3. Vt contra, ſpeciali hypotheca conſtituta, et reliquis bonis in ſubſidium obliga- Prior poſteriori.

 tus,

tis, reliqua aliis ſpeciatim oppignorata, iis merito relinquenda ſint, ſi ex illa creditori ſatisfieri poſſit. L. 2. *C. de pign. et hypoth.* (4. Vt hic non reſpiciatur ad momentum contractus, vel rei traditae, ſed conſtituti pignoris. L. 11. *pr.* L. 12. §. 2. *L. vlt. D. h. t.*

§. XXXIIII.

Hypothecae priuilegiatae.

Quumque aliquando huic regulae obſtet priuilegium: (§.31.2.) huiuſmodi priuilegiatas hypothecas datas deprehendimus I. fiſco, ratione debiti primipilaris, et tributorum, L. 1. L. 2. *C. ſi propt. publ. penſitat.* L. 1. L. 4. *C. in quib. cauſſ. pign. vel hyp. tac. contr.* II. Credentibus ad militiam emendam, ſi ſpecialem hypothecam acceperint. *Nou. LXXXXVII. cap.* 4. III. Vxori, ratione dotis. L. 12. *§.* 1. *C. h. t.* IIII. Credentibus ſub hypotheca ad aedium, nauis, ſimiliumue rerum conſeruationem. L. 5. L.6. *pr.* §.1. D. *h. t.* V. Pupillis, quorum pecunia res emta, L. 7. D. *h. t.* nec non VI. aliis, ad emendum credentibus, ſi ſibi rem ſpecialiter obligari curauerint. L. 7. *C. h. t.*

§. XXXV.

Qui in priorum creditorum locum ſuccedant?

Quandoquidem etiam haec regula patitur deliquium, ſi quando poſterior hypothecarius in prioris locum ſuccedit: (§. 31. 2.) facile patet, (1. ei SVCCESSIONI vel IVRI OFFERENDI locum eſſe tantum inter hypothecarios, non (2. ſi chirographarius poſterior in locum prioris hypothecarii adſcendere velit, niſi diſerte conuenerit, vt eadem res ſibi obligata ſit, et ipſe in hypothecarii locum ſuccedat. L. 3. *D. quae res pign. dat.* L. 12. *§.* 8. *D. h. t.* L. 1. *C. de his, qui in prior. cred. loc. ſucc.* (3. Hypothecarium poſteriorem priori, cuius in locum ſuccedere cupit, ſiue volenti, ſiue inuito, ſoluere vel offerre pecuniam, vel eam non acceptam obſignare, et legitime deponere debere, (4. eoque facto ius omne prioris, immo ipſum ius praelationis, in eum transferri, ſi hoc caſu expreſſum ea de re pactum fuerit interpoſitum. L. 12. *§.* 6. *D. h. t.* L. 1. L. *vlt. C. de his, qui in prior. cred. loc. L. vlt. C. de priuil. fiſc.*

§. XXXVI.

Ius eorum, quibus eadem res in ſolidum, vel

Denique ex duobus reliquis axiomatibus (*§.* 31. 3. 4.) conſequitur, (1. vt ii, quibus eadem res in ſolidum obligata, cum extraneis quidem ſinguli in ſolidum quaſi Seruiana agere poſſint: inter ipſos tamen melior ſit conditio poſſidentis. L. 10. L. 16. §. 8. *D. de pign. et hypoth.* (2. Vt pro rata concurrentes

tes

Digitized by Google

tes hypothecarii et inter ſe, et cum extraneis vtilem hanc actionem inſtituere poſſint. L. 16. §. 8. *D. eod.*

pro rata; obligata.

TIT. V.

DE DISTRACTIONE PIGNORVM ET HYPOTHECARVM.

§. XXXVII.

IS, cui pignus conſtitutum, non modo habet actionem Seruianam, vel quaſi Seruianam, ad perſequendum pignus: (§. 12. §. 13.) verum etiam, ſi debitor non ſoluendo, vel in mora eſt, IVS DISTRAHENDI PIGNORA. L. 7. §. 1. *D. de reb. cor. qui ſub tut.*

Creditori competit ius diſtrahendi pignora.

§. XXXVIII.

Eſt ergo DISTRACTIO PIGNORVM rerum oppignoratarum ſollemnis, et vel a creditore procuratorio nomine, vel a magiſtratu publica auctoritate facta venditio, ob moram debitoris. Vnde axiomata: I. Pignora diſtrahuntur ob moram debitoris. L. 7. L. 14. *C. h. t.* II. Voluntaria priuatim, attamen rite, diſtrahuntur, et quidem III. a creditore, tamquam procuratore debitoris. IIII. Neceſſaria publica auctoritate diſtrahenda.

Quid diſtractio pignorum? et de ea axiomata.

§. XXXVIIII.

Quum itaque ob moram debitoris diſtrahantur pignora: (*§.* 38. 1.) conſequens eſt, (1. vt, ſi dies ſolutionis conſtitutus eſt praeter lapſus, debitor ſtatim ſit in mora. L. 12. *C. de contrah. et comm. ſtip.* (2. Vt, nullo die ſolutionis definito, interpellatio fieri debeat. L. 23. *D. de oblig. et act.* (3. Vt creditor tunc omnes res oppignoratas vendere, L. 8. L. 11. L. *vlt. D.* L. 6. L. 7. L. 9. *C. h. t.* nec (4. debitor, niſi forte et vſuris oblatis, eam diſtractionem impedire poſſit. L. 2. *C. debit. vend. pign. imp.* (5. Vt debitor, qui non eſt in mora, pignus illicite diſtractum, et nondum vſucaptum, a quocumque poſſeſſore poſſit vindicare. L. 2. *C. ſi vend. pign. ag.* L. 65. *D. de rei vind.*

Pignus non diſtrahendum, niſi ob moram debitoris.

§. XXXX.

Quumque pignora voluntaria primum, ſed rite tamen diſtrahantur: (§.38. 2.) recte diſtinguitur omnino, pactumne acceſſerit,

An, et quando denun-

vt

Digitized by Google

ciatione opus ſit? *vt vendat creditor pignus*, (§. 17. 4.) an *ne vendat*, (§. 18. 3.) an *nihil conuenerit*. Nam (1. ſi interceſſit pactum, *vt vendatur*: diſtrahi poteſt pignus, nulla licet denunciatio interceſſerit. §. 1. *Inſt. quib. alien. lic.* (2. Si *nihil conuenit*: ſemel id teſtato denunciandum eſt debitori, et poſtea exſpectandum biennium, L. 4. *C. h. t.* L. *vlt.* §. 1. *C. de iure dom. imp.* (3. Si conuentum, *ne vendatur* pignus, vendi quidem poteſt, (§. 18. 3.) at debitori tamen ter per congrua interualla id denunciandum eſt. L. 4. *D. de pign. act.*

§. XXXXI.

Creditor diſtrahit pignus, tamquam procurator. Quumque creditor pignora, tamquam procurator, diſtrahat: (§. 38. 3.) conſequens eſt, (1. vt facere debeat bona fide, ſine colluſione, L. 4. L. 7. L. 9. L. 10. *C. h. t.* et iuſto pretio. L. 14. L. 22. §. *vlt. D. de pign. act.* L. 3. *C. ſi vend. pign. agat.* (2. Vt, ſi plus ſit in pignore, quam in debito, id quod excedit debitum, debitori reſtituendum ſit. L. 8. *D. h. t.* L. 24. §. 1. *D. de pign. act.* L. 31. *fin. D. de re iudic.* L. *vlt.* §. 4. *C. de iur. dom. imp.* (3. Vt creditor emtori non teneatur ad euictionem, L. 50. *D. de euict. tit. C. cred. euict. pign. non deb.* niſi vel eam promiſerit, vel ſciens rem alienam vendiderit. L. 1. L. 2. *C. cred. euict. pign.* (4. Vt potius debitor, tamquam ipſe vendidiſſet, eo nomine conueniri poſſit, vel actione emti vtili, L. 12. §. 1. *D. h. t.* L. 4. *C. de euict.* vel pignoratitia contraria, a creditore ceſſa. L. 13. *D. h. t.* L. 38. *D. de euict.*

§. XXXXII.

Effecta diſtractionis. Ex eodem axiomate, et quod creditor veluti ab ipſa lege mandatum habet, intulerunt, (5. dominium in emtorem aeque transferri, ac ſi ipſe debitor vendidiſſet. L. 46. *D. de adqu. rer. dom.* §. 1. *Inſt. quib. al. lic.* (6. Emtore non reperto, et praeuia denunciatione, vel mandato iudicis de luendo pignore, ipſum creditorem in pignore poſſe dominium a principe impetrare, ſalua debitori libertate, intra biennium oblata ſorte cum vſuris, pignus luendi. *L. vlt.* §. 2. 3. *C. de iur. dom. impetr.* (7. Diſtractione rite peracta, debitorem pignus oblato pretio redimere non poſſe, niſi ſecundus vel poſterior creditor emerit. L. 5. §. 1. L. 6. *D.* L. 18. *C. h. t.* L. 1. L. 2. L. 3. *C. ſi antiqu. cred.* (8. Creditorem, mala fide ea in re verſatum, actione pignoratitia; emtorem, fraudis conſcium, actione emti vtili poſſe conueniri. L. 1. L. 4. L. 7. *C. h. t.*

§. XXXXIII.

Digitized by Google

§. XXXXIII.

Quomodo diſtrahantur pignora neceſſaria; et iudicialia?

Denique quum pignora neceſſaria auctoritate publica diſtrahenda ſint: (§. 38. 4.) recte leges ſanxerunt, (1. vt debitori quatuor menſes ad ſolutionem indulgeantur. L. 2. L. *vlt.* §. 1. *C. de vſur. rei iud.* (2. Vt tunc, elapſis his quatuor menſibus, pignora capiantur. (3. Vt elapſis aliis binis menſibus, non praeſtita ſolutione, pignora ſub haſta vendantur. L. 31. *fin. D. de re iud.* (4. Vt emtore non reperto creditor emere poſſit. *L.* 2. *C. ſi in cauſſ. iud.* (5. Vt is, ſi emere nolit, in poſſeſſionem mittatur. L. 3. *C. de exſequ. rei iud.* et (6. demum ei addicatur dominium. L. *vlt. C. ſi in cauſſ. iud.*

§. XXXXIIII.

Vſus hodiernus.

Et id hodie fere communis fori vſus firmat, niſi quod res immobiles oppignoratae non temere, niſi auctoritate magiſtratus, et ſub haſta, diſtrahi ſoleant, praemiſſo fere mandato de ſoluendo, cum citatione ad videndum diſtrahi pignus.

TIT. VI.

QVIBVS MODIS PIGNVS, VEL HYPOTHECA, SOLVITVR.

§. XXXXV.

Soluitur pignus rei interitu.

QVomodo SOLVATVR ius pignoris, ex eius natura atque indole haud difficulter iudicatur. Nam quum pignus ſit ius in re: (§. 2.) ſequitur, vt I. rei oppignoratae INTERITV exſtinguatur, L. 8. *pr. D. h. t.* ſed non niſi ſi tota res perierit; non ſi pars, veluti area, ſuperſit, quam ius pignoris afficit, L. 16. §. 2. L. 26. §. 2. D. *de pign. et hypoth.* L. 21. D. *de pign. act.* nec ſi res mutata, niſi noua ſpecies facta ſit. L. 16. §. 2. D. *de pign. et hypoth.*

§. XXXXVI.

Exſtincta obligatione principali.

Quumque conſtituatur in ſecuritatem crediti: *(§. 2.)* conſequens eſt, II. vt EXSTINCTO CREDITO, (1. ſiue per ſolutionem, ſiue per acceptilationem, ſiue per quodcumque aliud liberationis genus, (2. ſiue creditore per exceptionem liberato, pignus ſoluatur, L. 46. D. *de ſolut.* L. 5. *pr. D. h. t.* L. 17. §. 2. D. *de pact.* mo-

do (3. in totum ſatisfactum ſit, nec vlla alia obligatio ſuperſit; pro qua pignus retineatur. L. 19. D. *de pign.* L. 2. C. *de luit. pign. tit. C. etiam ob chirogr. pec.*

§. XXXXVII.

Remiſſione. Ex eodem fluit, licere creditori iuri ſuo renunciare, adeoque et III. REMISSIONE ſolui pignus, ſiue EXPRESSA, L. 5. *pr.* L. 7. §. 2. L. 8. §. 1. *D. h. t.* ſiue TACITA, quae praeſumitur (1. ex redditione pignoris, (P. I. §. 358.) L. 3. *D. de pact.* vel (2. inſtrumenti, L. 7. *C. de remiſſ. pign.* vel (3. ex fideiuſſoribus, loco pignoris acceptis, L. 5. §. 2. *D. h. t.* vel (4. ex creditoris conſenſu in pignoris alienationem, vel obligationem vlteriorem, L. 4. §. 1. L. 7. *pr.* L. 8. §. 6. *D. h. t.* L. 2. et L. 4. *C. de remiſſ. pign.* L. 12. *pr. D. h. t.* iunct. L. 12. §. 4. *D. qui pot. in pign.* non autem (5. ex nuda creditoris ſcientia, quia pignus ſibi vbique durare ſciebat, L. 8. §. 15. *D. h. t.* niſi vel publico programmate monitus, L. 6. L. 8. *C. de remiſſ. pign.* vel ſeruum manumitti ſciens tacuerit. L. 1. *C. eod.*

§. XXXXVIII.

Soluto iure conſtituentis, et lapſu temporis. Quum porro pignus a debitore conſtituatur fere contractu; vel pacto: (§. 10.) facile patet, illud quoque ſolui IIII. SOLVTO IVRE CONSTITVENTIS, ſi ſucceſſor ſingularis factum anteceſſoris praeſtare non teneatur. L. 31. *D. de pign. et hypoth.* L. 4. §. 3. *D. de in diem addict.* V. LAPSV TEMPORIS, in quo conſtitutum. L. 6. *pr. D. h. t.*

§. XXXXVIIII.

Praeſcriptione. Denique vt omnia iura, ita et ius pignoris VI. PRAESCRIPTIONE ſolui atque exſtingui, facile intelligitur, et infra ſuo loco pluribus oſtendetur, *vbi de diuerſis temporalibus praeſcriptionibus, et acceſſionibus poſſeſſionum*, erit agendum. (P. VI. §. 366.)

LIB.

* * * * * * * * *

LIB. XXI.

TIT. I.

DE AEDILITIO EDICTO, ET REDHIBITIONE, ET QVANTI MINORIS.

§. L.

QVemadmodum pignora accedunt contractibus omnibus: ita emtioni venditioni ſpeciatim accedunt, quae AEDILES CVRVLES venditorem emtori edicto ſuo praeſtare iubent. Aedilibus curulibus demandata fuerat ludorum, aedium publicarum, annonae, fori, viarum publicarum, aliorumque, quae ad decus vrbis pertinent, cura. (P. I. §. 72.) De quibus omnibus eos edicta propoſuiſſe nouimus, (P. I. §. 41.) et quidem iam tempore PLAVTI, qui ad illa adludens *Capt. IIII. 2. v. 44.* Aedilitium edictum quid?

Eugepe! inquit, *edictiones aedilitias habet quidem:*
Mirumque adeo eſt, ni hunc fecere ſibi Aetoli agoranomum.

§. LI.

Quamuis vero haud adeo anguſtum olim fuerit edictum aedilitium: hodie tamen non niſi tria eius capita ſuperſunt, quorum PRIMVM de venditione mancipiorum; L. 1. §. 1. *D. h. t.* ALTERVM de venditione iumentorum; L. 38. *pr. D. eod.* TERTIVM de animalibus noxiis ibi, vbi vulgo iter fit, non habendis agit. L. 40. *ſeqq. D. h. t.* Tria eius capita.

§. LII.

PRIMO cauerant aediles, I. vt venditor emtorem faceret certiorem, quid morbi vitiiue cuiuis mancipio ſit; an ſeruus fugitiuus, erro, noxaue ſolutus non ſit? II. Vt ea omnia, quum mancipia venierint, palam recte pronuncientur. III. Quod ſi mancipium aduerſus ea venierit, ſiue aduerſus ea, quae dicta promiſſaue fuerint, factum quid fuerit, tunc emtori, omnibuſque, quorum interſit, actio redhibitoria detur. IIII. Vt, ſi redhibens emtor deterius fecerit mancipium, ſiue quid acceſſerit Primum

venditioni, id venditori reddat praeſtetue, et ſi quid non reddiderit, eius pecuniae non redditae duplum detur. V. Vt et pronuncietur, ſi mancipium capitalem fraudem admiſerit, vel mortis conſciſcendae ſibi cauſſa quid fecerit, inue arenam depugnandi cauſſa ad beſtias intromiſſus fuerit. Item VI. ne natio diſſimuletur, neue veterator pro nouitio veneat. L. 31. §. 21. L. 1. §. 1. *D. h. t.*

§. LIII.

Quae mancipiorum vitia indicanda?

Quum itaque morbum vitiumue indicare debeat venditor; (§. 52. 1.) *morbuſque* alias quidem ſit temporalis corporis imbecillitas; *vitium* perpetuum corporis impedimentum, L. 101. §. 7. *D. de verb. ſignif.* in edicto autem haec promiſcue accipiantur: L. 1. §. 7. *D. h. t.* conſequens, (1. vt huc non pertineant vitia animi, L. 1. §. 9. 10. L. 4. §. 3. 4. *D. h. t.* veluti, ſi ſeruus fanaticus caput iactet, ſi ſit leuis, ſuperſtitioſus, iracundus, auarus, melancholicus, cet. L. 1. §. 9. 11. *L.* 2. *ſequ. D. h. t.* (2. Vt tamen et vitium animi in cenſum veniat, ſi vel nullum eſſe venditor promiſerit, *L.* 4. §. 3. 4. *D. h. t.* vel (3. corporis uſum impediat. *L.* 1. §. 9. 10. *L.* 4. §. 1. 3. *D. h. t.* (4. Vt non curent aediles vitia leuia, veluti lippitudinem, dentium auriculaeue dolorem, vlcus, febriculam. *L.* 1. §. 8. *L.* 3. 4. *ſequ. D. h. t.* (5. Vt iidem edicant non de vitiis manifeſtis, et in oculos incurrentibus, ſed de latentibus. *L.* 1. §. 6. *L.* 14. §. *vlt. L.* 48. §. 3. *L.* 55. *D. h. t.*

§. LIIII.

Cur, et an fugitiuus, vel erro ſit?

Qumque et illa animi vitia indicanda ſint, quae corporis vſum impediunt: (§. 53. 3.) facile patet, (6. cur aediles iuſſerint etiam indicare, an ſeruus fugitiuus erroue (P. II. §. 254.) ſit, itemque (7. an noxa ſolutus non ſit, ſiquidem noxali iudicio ſubiectus, aut noxae dandus, aut damnum pro eo ſarciendum eſſet. L. 17. §. 17. *ſequ. D. h. t.*

§. LV.

Venditor omnia praeſtat, quae dixit, vel promiſit.

Quumque, ſi quid aduerſus ea, quae pronunciata, dicta, promiſſaue ſint, factum fuerit, emtori, et iis, quorum intereſt, actionem redhibitoriam promittant aediles: (§. 52. 2. 3.) ſequitur (1. vt venditor omnia, quae adeſſe, vel abeſſe, dixerit, promiſeritue, praeſtare debeat. L. 17. §. *vlt.* L. 4. §. 3. 4. *D. h. t.* (2. Vt perinde ſit, ſiue obiter, et nudo ſermone, aliquid adeſſe, vel abeſſe dixerit, ſiue id ſe praeſtiturum pacto, vel ſpon-

Digitized by Google

ſpondendo, receperit. L. 19. §. 2. *D. h. t.* (3. Vt tamen non omnia ad viuum reſecanda, vel quae laudandi commendandique cauſſa dixerit venditor, ſtatim amare exigenda ſint. L. 18. *pr.* § 1. 2. L. 19. *pr.* §. 3. 4. *D. h. t.* (4. Vt, ſi quid vitii diſſimulatum, vel aliquid dictum promiſſumue non praeſtitum ſit, emtori, eiuſue ſucceſſoribus, liceat rem venditori redhibere, id eſt, reddere, qualis erat, pretiumque repoſcere. L. 21. *pr. D. h. t.*

§. LVI.

Quumque et emtor redhibens teneatur rem reddere qualis erat: (§. 55. 4.) conſequens eſt, (1. vt, ſi vel ipſe, vel eius familia, vel procurator eius rem fecerint deteriorem, et id emtor reſarcire venditori debeat. L. 23. *pr.* L. 25. *pr.* §. 6. *D. h. t.* (2. Vt et acceſſiones, et fructus, poſt venditionem perceptos, reſtituere debeat, L. 23. §. 1. 7. 9. L. 24. *D. h. t.* et (3. niſi reddiderit, merito dupli damnetur. L. 25. §. 9. *ſequ.* L. 26. *ſequ.* L. 29. §. 1. L. 45. *D. h. t.* Emtor contra et damnum, et acceſſiones praeſtat, ſi redhibet.

§. LVII.

Quumque et, an capitalem fraudem ſeruus admiſerit, an mortem ſibi conſciſcere voluerit, an in arenam ad beſtias depugnandi cauſſa intromiſſus ſit, pronunciandum ſit: (§. 52. 5.) facile patet, (1. id edictum pertinere ad ſeruos, qui crimen, morte expiandum, admiſerint, L. 23. §. 2. *D. h. t.* adeoque (2. ſi ſeruus impubes, vel caſu, vel errore, vel in furore tale quid fecerit, eum non videri fraudem capitalem admiſiſſe. L. 23. §. 2. *D. h. t.* Quatenus venditor pronunciare debeat, an ſeruus crimen admiſerit?

§. LVIII.

Altero capite ſanxerant aediles, I. vt iumentorum quoque, et ceterorum pecorum vitia palam indicentur. II. Vti ea optime ornata vendendi cauſſa fuerint, vt ita tradantur. III. Si quid contra factum ſit, vel intra ſex menſes de redhibendo, vel intra annum quanti minoris, agi poſſit. IIII. Vt, ſi iumenta paria vendita fuerint, vno redhibendo iudicium ad vtrumque redhibendum detur. *L.* 38. *pr.* §. 5. *ſequ. D. h. t.* Caput ſecundum de venditione iumentorum.

§. LVIIII.

Quum itaque iumentorum etiam, et ceterorum pecorum vitia palam indicanda ſint: (§. 58. 1.) conſequens eſt, vt hoc edictum ad omnia animalia pertineat, quae veneunt, L. 38. §. 5. *ſequ. D. h. t.* quamuis alias anguſtior ſit vocabuli *iumentum* ſignificatio. *L.* 38. §. 4. *D. h. t. L.* 65. §. 5. *D. de legat.* 3. Gell. Quae vitia quorum iumentorum praeſtanda?

 Noct.

Digitized by Google

Noct. Att. XX. 1. 2.) Vt de vitiis iumentorum eadem hic repetenda ſint, quae ſupra (§. 53.) diximus. *L.* 38. §. 3. *D. h. t.*

§. LX.

Quae ornamenta? Ex ſecundo axiomate (§. 58. 2.) patet, (1. praeſtanda tantum eſſe ornamenta, quae vendendi cauſſa indita, non quibus antea condecorari conſueuerunt iumenta. *L.* 38. §. 11. *D. h. t.* (2. Propter vnius ornamentum vtraque iumenta redhiberi non poſſe, niſi paria venierint. *L.* 38. §. 12. *D. h. t.*

§. LXI.

Quid ſi paria iumentorum venierint? Ex quarto axiomate diſcimus, (1. ſi paria tantum iumenta ſimul venierint, vnum ſine altero redhiberi non debere, *L.* 38. §. *vlt. D. h. t.* adeoque (2. locum ei regulae non eſſe, ſi pluribus iugis venditis, vnum iugum vitioſum ſit, reliqua vitio careant. *L.* 38. §. 12. *D. h. t.* (3. Si iugum mularum venditum, quarum altera vitioſa eſt, non ex pretio tantum vitioſae, ſed et vtriuſque eſſe componendum, quanti minoris ſit, quia vno pretio vtraeque venierunt. *L.* 38. §. 13. *D. h. t.*

§. LXII.

Actiones aedilitiae. Denique ex tertio axiomate patet, aedilitio edicto duas proditas eſſe actiones: REDHIBITORIAM, et QVANTI MINORIS; *L.* 18. *pr. L.* 44. §. 2. *L.* 47. *ſequ. D. h. t.* quae ob vitia non tantum mancipiorum et iumentorum, verum etiam aliarum rerum dantur. L. 63. L. 49. L. 61. *D. h. t. L.* 4. *C. de aedil. edict.*

§. LXIII.

Redhibitoria. Et REDHIBITORIA quidem actio competit emtori, eiue, cuius intereſt, (§. 52. 3.) aduerſus venditorem, eumue, cuius maxima pars in venditione fuit, *L.* 44. §. 1. *D. h. t.* vel eius heredem, *L.* 23. §. 5. *D. h. t.* ad rem vitioſam, cum omni cauſſa et acceſſionibus (§. 56. 2.) oblatam, recipiendam, pretiumque acceptum reſtituendum. (§. 55. 4.)

§. LXIIII.

Quanti minoris. Actio QVANTI MINORIS, quae et AESTIMATORIA, L. 43. §. 6. L. 44. §. 2. L. 48. §. 2. *D. h. t.* itidem competit emtori, aduerſus venditorem, eiuſue heredem, vt tantum de pretio reſtituat, quanti minoris res fuit, cum venderetur. L. 18. *pr.* L. 61. *D. h. t.*

§. LXV.

Digitized by Google

§. LXV.

Differunt itaque hae actiones, (1. quod inſtituta *redhibitoria* omnia in integrum reſtituantur, quaſi non facta ſit emtio venditio, L. 23. §. 1. L. 60. *D. h. t.* actione *quanti minoris* ipſa emtio ſubſiſtat, licet pretium minuatur. (2. Quod *illa* detur per ſex menſes, *haec* per annum, (§. 58. 3.) et quidem vtilem, L. 19. §. *vlt.* L. 38. *pr. D.* L. 2. *C. h. t.* niſi ob ornamenta, vel cautionem non praeſtitam, agatur, quibus caſibus *redhibitoria* 60. dierum, *quanti minoris* tantum ſex menſium eſt. L. 28. L. 38. *pr. D. h. t.* Ceterum *vtram* inſtituere velit actionem, emtoris optio eſt, quamuis *alterutra* ſemel expertus, ad *alteram* recurrere nequeat. L. 25. §. 1. *D. de except. rei iud.* Vtriuſque differentia.

§. LXVI.

Addimus, quod, quum haec edicta ad fori curam; aedilibus demandatam, pertineant: (§. 50.) (1. hae actiones quidem locum habeant in emtionibus et venditionibus, vel ciuitatum, vel priuatorum, L. 1. §. 3. 4. *D. h. t.* itemque (2. in permutationibus, L. 19. §. 5. *D. eod.* non tamen (3. ad venditiones fiſcales, L. 1. §. 34. 5. *D. h. t.* nec (4. ad donationes, L. 62. *D. h. t.* nec (5. ad locationes conductiones, L. 63. *D. h. t.* alioſque contractus, ad quos iuriſdictio aedilium non porrigebatur, (§. 50.) pertineant. An et ad alios contractus, praeter emtionem venditionem pertineant?

§. LXVII.

Quia etiam viarum publicarum cura aedilibus demandata erat: (§. 50.) TERTIO CAPITE cautum fuerat, I. ne quis canem, verrem, minorem aprum, lupum, vrſum, pantheram, leonem, aliudue, quod noceret, animal habeat in eo loco, vbi vulgo iter fit, L. 40. *ſequ. D. h. t.* II. Vt, qui contra fecerit, damni dati in rebus aeſtimabilibus ad duplum; ſi liber homo perierit, ad 200. ſolidos; ſi illi nocuum fuerit, ad id, quod intereſt, teneatur. L. 42. *D. h. t.* Vnde hoc edictum ad canes in aedibus vinctos, quantumuis feroces, non pertinet. L. 2. *D. ſi quadrup. pauper.* L. *vn. D. de via publ.* Caput tertium.

§. LXVIII.

Pleraque ſeruat forum, niſi quod in Saxonia, et multis Germaniae locis, venditio equi ob tria tantum vitia reſcinditur, vt puta ſi ſit *retrogradus* equus, vel *coecus*, vel *ſcabioſus*, quibus addi ſolet a doctoribus, quartum, ſi ſit *pituitoſus*. CARPZ. *Part. II. conſt.* 34. *def.* 17. [*Elem. iur. Germ. Libr. II. tit.* 14. §. 498.] Vſus hodiernus huius tituli.

Porro,

Digitized by Google

Porro, quum non modo vitium iure Romano probandum ſit; ſed et iam tempore contractus illo laboraſſe iumentum: L. 54. *D. h. t.* iſta probatione ſuperſedere poteſt in Germania emtor, ſi intra triduum emerſerit vitium. BRVNNEM. *ad L.* 1. *D. h. t. n.* 11. Denique et id addimus, loco tertii capitis dari ſolere perſequutionem criminalem ad poenam arbitrariam, pro modo culpae ac damni. *C. C. C. art.* 136.

TIT. II.

DE EVICTIONIBVS, ET DVPLAE STIPVLATIONE.

§. LXVIIII.

Quid euincere? quid euictionem praeſtare? quid auctor?

EMtioni venditioni in primis, (immo et aliis contractibus,) accedit EVICTIONIS PRAESTATIO, de qua hoc titulo agitur. Eſt autem EVICTIO rei emtae ablatio, per iudicem iure facta, ſiue res ab emtore poſſeſſa per ſententiam iudicis, eiuſque exſequutionem ei auferatur, ſiue emtore ad rem conſequendam agente, reus a iudice abſolutus rem retineat. L. 16. §. 1. L. 22. §. *vlt.* L. 24. L. 57. *D. h. t.* PRAESTARE EVICTIONEM eſt, emtorem, eumue, qui a nobis cauſſam habet, re ablata, et facta ſibi antea litis denunciatione, indemnem praeſtare. L. 39. §. 2. *D. h. t.* Is denique, a quo quis cauſſam habet, dicitur AVCTOR, ſi rem ſuo nomine in alterum tranſtulit.

§. LXX.

De euictionis praeſtatione axiomata.

Nimirum, quum venditoris ſit, efficere, vt emtori rem habere liceat: (P. III. §. 314. 3. *) aequum omnino videbatur, vt is, ſi res euicta ſit, indemnem praeſtaret emtorem. Idque non minus in aliis contractibus oneroſis conſultiſſimam habere rationem videbatur. (P. I. §. 22. 5.) Vnde axiomata: I. Omnes auctores, qui in alium ſuo nomine rem quocumque titulo oneroſo transferunt, tenentur ad praeſtandam euictionem. L. 11. §. 2. *D. de act. emt.* L. 28. L. 51. *pr. D. h. t.* II. Euictio praeſtanda, ſi rès per iudicem ex cauſſa, contractum praecedente, iure ablata. (§. 69.) L. 15. §. 1. L. 34. §. 1. 2. L. 35. *D.* L. 3. *C. h. t.* L. 15. *C. eod.* III. Qui euictionem ſibi praeſtari cupit, is auctori litem denunciare tenetur. L. 29. §. 2. L. 53. §. 1. L. 63.

Digitized by Google

L. 63. §. 1. *D. h. t.* L. 8. L. 9. L. 23. *C. h. t.* IIII. Quae vbi concurrunt, is, qui re euicta damnum paſſus eſt, iure agit, vt ſibi praeſtetur, quantum ſua intereſt, rem non eſſe euictam.

§. LXXI.

Quum itaque auctores, qui rem in alium ſuo nomine quocumque oneroſo titulo tranſtulerunt, ad praeſtandam euictionem teneantur: (§. 71. 1.) conſequens eſt, (1. vt eam merito praeſtent omnes, qui promiſerunt alteri, fore vt rem habere liceat, et (2. horum heredes, L. 51. §. 3. *D.* L. 8. L. 9. L. 18. *C. h. t.* nec non (3. eorumdem fideiuſſores, horumque heredes. L. 4. *pr. D.* L. 7. L. 8. *L.* 18. *C. h. t.* Quinam euictionem praeſtent?

§. LXXII.

Contra inde facile patet, ad id non obligari (1. iudices, qui rem alteri addicunt: L. 50. *D. h. t.* (2. tutores vel curatores: L. 5. *D. L.* 1. *L.* 3. *C. quand. ex fact. tut.* (3. procuratores: arg. *dictar. leg.* (4. creditores pignora diſtrahentes. (§. 41. 3.) L. 1. L. 2. *C. cred. euict. pign. non deb.* Qui non praeſtent?

§. LXXIII.

Ex eodem axiomate inferimus, (1. praeſtandam eſſe euictionem in omni negotio, quo res titulo oneroſo transfertur, veluti (2. in venditione, L. 60. *D. h. t.* (3. in permutatione, L. 29. *C. h. t.* L. 2. *C. de rer. perm.* (4. in tranſactione, L. 2. L. 33. *C. de tranſact.* (5. in locatione conductione, L. 9. *pr. D. loc. cond.* (6. in emphyteuſi, arg. *d. L.* 9. *iunct.* §. 3. *Inſt. de loc. cond.* (7. in diuiſione hereditatis, *L.* 7. *C. comm. vtr. iud.* praeterquam ſi teſtator ipſe animo praelegandi diuiſerit, *L.* 77. §. 8. *D. de legat.* 2. (8. in diuiſione rei communis. L. 10. §. *vlt. D. comm. diuid.* In quibus negotiis praeſtetur?

§. LXXIIII.

Contra ea id ipſum axioma argumento eſt, euictionem non deberi (1. in donatione ſimplici, L. 2. *C. h. t.* L. 18. §. *vlt. D. de donat.* niſi vel donans doloſe rem alienam donarit, et donatarius in eam ſumtus fecerit, L. 8. §. 3. *D. de don.* vel expreſſe promiſſa fuerit euictionis praeſtatio, *d. L.* 2. *C. h. t.* (2. in legato ſpeciei, quam teſtator ſuam eſſe crediderat. L. 40. *D. h. t.* L. 45. §. 1. *D. de legat.* 1. In quibus non praeſtetur?

§. LXXV.

Quumque praeſtanda ſit euictio re euicta: (§. 70. 2.) facile patet, (1. nihil intereſſe, ſiue tota euicta ſit, ſiue pars eiuſdem Quarum rerum?

Digitized by Google

homogenea, e. g. pars agri. L. 1. *pr.* L. 39. §. 2. L. 45. L. 53. *D.* L. 16. *C. h. t.* (2. Euicta parte heterogenea, e. g. columna, tabula, vſufructu, ſeruitute, non ad euictionem, ſed ex emto agi, modo vltimis caſibus fundus optimus maximus promiſſus ſit. L. 23. §. 1. *D. de vſuc.* L. 8. L. 36. L. 41. §. 1. *ſequ.* L. 56. §. 2. *D. h. t.* L. 66. *D. de contr. emt.* L. 48. *L. pen. D. h. t.* (3. Ex pluribus rebus vna euicta, huius nomine euictionem praeſtandam eſſe, quamuis quae ſupereſt, vtriuſque pretium adaequet, L. 47. L. 72. *D. h. t.* niſi res plures vno et confuſo pretio emtae ſint. *L.* 42. *D. de act. emt.*

§. LXXVI.

Euictio non praeſtanda, niſi res euicta per ſententiam.

Quumque rem euictam eſſe oporteat iure, per ſententiam iudicis ex cauſſa, contractum praecedente: (§. 70. 2.) conſequens eſt, (1. vt non lite mota, nec lata ſententia, ſed ſubſequuta demum exſequutione euictio praeſtanda ſit. *L.* 74. §. 1. *L.* 57. *pr.* §. 1. *D. h. t.* (2. Vt, ſi ex compromiſſo emtoris arbiter aduerſus eum ſententiam dederit, actio de euictione non competat: *L.* 21. *pr. D. L.* 26. *C. h. t.* nec (3. ſi per imprudentiam, aut iniuſtitiam iudicis, *L.* 51. *pr. D. L.* 8. *L.* 15. *C. h. t.* vel (4. culpa ipſius emtoris, e. g. quod exceptiones non oppoſuerit, contumax fuerit, adpellationem omiſerit, res euicta ſit, *L.* 51. *pr. L.*27. *L.* 29. §. 1. *L.*56. §. 3. *L. vlt. D. h. t. L.* 19. *C. eod.* nec (5. ſi res caſu perierit, *L.* 11. *L.* 21. *pr. D. L.* 26. *C. h. t.* nec (6. ſi emtor per vim expulſus, *L. vlt. C. de act. emt.* nec (7. ſi ex cauſſa contractum ſubſequente euicta. *L.* 34. §. 1. 2. *D. L.* 15. *C. h. t.*

§. LXXVII.

Et niſi litis denunciatio praeceſſerit.

Quia porro auctori lis denuncianda: (§. 70. 3.) recte infertur, (1. non ſufficere auctoris ſcientiam, vel praeſentiam in iudicio, ſed requiri ſollemnem LITIS DENVNCIATIONEM. *L.* 55. §. 1. *D. L.* 7. *L.* 20. *L.* 23. *C. h. t.* (2. Eam in tempore et ante ſententiam fieri deberi, vt adhuc defendere reum poſſit auctor. L. 29. §. *vlt. D. h. t.* (3. Si plures ſint auctores, litem omnibus denunciandam, vnum tamen, litem ſuſcipientem, omnibus et vincere, et vinci. *L.* 62. §. 1. *D. h. t.* (4. Auctorem tunc reum defendere, adeoque eius forum ſequi teneri. *L.* 79. *D. de iud. L.* 31. §. 1. *L.* 74. §. *penult. D. L.* 8. *L.* 20. *ſeqq. L.* 29. *C. h. t.* (5. Omiſſa litis denunciatione, auctorem ad euictionem non teneri, *L.* 8. *L.* 9. *C. h. t.* niſi vel expreſſe emtori remiſſa ſit haec denunciandi neceſſitas, *L.* 63. *D. h. t.* vel ipſe in cauſſa ſit, vt ei denunciatio fieri nequeat. L. 55. §. 1. *D. h. t.*

§. LXXVIII.

Digitized by Google

§. LXXVIII.

Quid euictionis nomine praeſtandum?

Denique quum his concurrentibus auctor conueniatur ad id, quod intereſt emtoris, rem non eſſe euictam: (§. 70. 4.) conſequens eſt, (1. vt reſtituere teneatur rei aeſtimationem, ſecundum tempus euictionis, non contractus. *L. 66. §. 3. L. 70. D. h. t.* (2. Vt idem teneatur ad id, quod intereſt, *L. 70. D. L. 17. C. h. t.* veluti ad ſumtus litis, ſi ſuccubuerit emtor, non ſi vicerit, quia calumniam, tamquam caſum fortuitum, auctor non praeſtat. STRVV. *Exerc. XXVII.* 18.

§. LXXVIIII.

Aliquando duplum praeſtatur.

Enimuero quia incertae admodum aeſtimationis eſſe ſolet, id quod intereſt: (§. 78. 2.) hinc aliquando DVPLVM praeſtari iubent *leges*, aliquando DVPLVM, TRIPLVM, QVADRVPLVM ſibi *ſtipulabatur emtor. L. 31. §. 20. D. h. t.* (1. Leges duplum praeſtari iubent, ſi euictae ſint res pretii maioris, veluti gemmae, margaritae, et ſimiles. *L. 37. §. 1. D. h. t.* (2. Duplum, triplum, quadruplum, vel quantum velint, emtores ſibi ſtipulantur pro lubitu, et quidem non interpoſita ſatiſdatione, ſed nuda repromiſſione, *L. 4. pr. L. 37. L. 56. pr. D. h. t.* niſi aliter conueniſſet, vel conſuetudo alia obtineret. *L. 4. pr. L. 6. L. 37. pr. L. 56. pr. D. h. t.* Et hae ſunt duplae ſtipulationes, quarum formulam dat NOODTIVS *h. t. p. 465. ſequ.*

§. LXXX.

Actiones quae de euictione dantur.

Ad euictionis praeſtationem conſequendam datur actio vel ex STIPVLATV, ſtricti iuris, ſi ſtipulatio interpoſita: (§. 79.) vel ex EMTO, bonae fidei, ſi ſtipulatio non interceſſit. *Illa* petimus, quod nobis ſtipulati ſumus, (§. 79.) *L. 37. §. 2. L. 56. L. 66. D. L. 8. L. 25. C. h. t. hac*, quod ex bono et aequo debetur. (§. 78.) *L. 8. L. 60. L. 70. D. L. 25. C. h. t.* Si non ex emtione, ſed alio negotio, (§. 73.) ad euictionem praeſtandam agendum, locum habebit actio emti vtilis. *L. 4. C. h. t. L. 24. D. de pign. act.*

§. LXXXI.

Quando ceſſet euictionis praeſtatio?

Et hinc non difficulter reddideris rationem, cur haec euictionis praeſtatio ceſſet, (1. ſi euictio culpa emtoris contigerit. (§. 76. 4. *ſequ.*) (2. Si tranſegerit, vel liti renunciauerit. *L. 17. C. h. t.* (3. Si litem auctori non denunciauerit. (§. 76. 5.) (4. Si res caſu perierit. (§. 76. 5.) (5. Si emtor non iure, ſed vi, vel iniuſta ſententia, vel ſola principis poteſtate, expulſus ſit. (§. 76. 3.) (6. Si vniuerſitate, per auerſionem vendita, res quaedam ſingulares

Digitized by Google

gulares euincantur. *L.* 1. *C. h. t.* (7. Si emtori indicauit venditor, rem eſſe alienam: quo caſu ne pretium quidem repeti poteſt. *L.* 27. *C. h. t.* (8. Si venditor pactus ſit, ſe ad praeſtandam euictionem teneri nolle, quo caſu quidem pretium reſtituere tenetur, non tamen, quod emtoris intereſt, niſi ſciens, rem eſſe alienam, ita vendiderit. *L.* 11. §. *vlt. D. de act. emt.*

TIT. III.

DE EXCEPTIONE REI VENDITAE ET TRADITAE.

§. LXXXII.

Exceptio rei venditae et traditae.

SVperior titulus emtori dat ACTIONEM, re euicta, ad indemnitatem ab auctore ſuo conſequendam. Praeſens eidem dat EXCEPTIONEM aduerſus auctorem, ſi ipſe rem euincere conetur. Quamuis enim emtor, ſi velit, poſſit rem reſtituere, et deinde ad euictionem agere: (§. 80.) tamen, quia iniquum eſt, emtorem ſuo facto contrauenire, in mundo ipſi etiam eſt EXCEPTIO REI VENDITAE et TRADITAE, *L.* 17. *L.* 73. D. *de euict. L.* 1. *pr.* D. *h. t.* quae nihil aliud eſſe videtur, quam ſpecies exceptionis DOLI MALI. *L.* 17. D. *de euict.*

§. LXXXIII.

Eius deſcriptio.

Datur itaque haec exceptio emtori, poſſeſſionem vel traditione, vel alio modo ſine vitio nacto, *L.* 1. *§. vlt.* D. *h. t.* eiuſue tum heredibus, tum ſucceſſoribus ſingularibus, veluti ſecundo emtori, *L. vlt. pr.* D. *h. t.* contra venditorem, eiuſue ſucceſſores vniuerſales et ſingulares, *L.* 1. *§.* 1. *L.* 3. *§.* 1. D. *h. t.* immo et aduerſus eius fideiuſſores, *L.* 11. *L.* 14. *L.* 23. *C. de euict.* ad elidendam eorum petitionem.

§. LXXXIIII.

Quando ceſſet?

Itaque facile patet, non valere hanc exceptionem, (1. ſi traditio ſub conditione pretii ſoluendi facta, idque non ſit ſolutum. *L.* 1. *§.* 2. D. *h. t.* (2. Si mandatarius rem minoris, quam dominus mandaſſet, vendiderit. *L.* 1. *§.* 3. D. *h. t.* (3. Si hanc exceptionem alia iuſta replicatione auctor elidat. *L.* 1. *§. vlt.* D. *h. t.* *L. vlt. §.* 2. D. *ad SC. Velleian.*

LIB.

Digitized by Google

* * * * * * * * * *

LIB. XXII.

TIT. I.

DE VSVRIS, ET FRVCTIBVS, ET CAVSSIS, ET OMNIBVS ACCESSIONIBVS, ET MORA.

§. LXXXV.

Contractibus etiam frequentiſſime accedunt VSVRAE, FRVCTVS, ACCESSIONES, CAVSSA, de quibus hoc et proxime inſequente titulo agitur. Latiſſime ex his patet CAVSSA, quae eſt omnis vtilitas, quae occaſione rei percipi poteſt, *L.* 20. *D. de rei vind.* adeoque et qualitates rei, veluti immunitatem, bonitatem, conditionem vſucapiendi, *§.* 3. *Inſt. de offic. iud.* et omnes fructus, naturales et ciuiles, *L.* 38. *§.* 7. *D. h. t.* et ea, quae in fructu non ſunt, complectitur. L. 8. D. *h. t.* Quid cauſſa?

§. LXXXVI.

Minus late patent ACCESSIONES, quae ſunt omnia, quae rei noſtrae vel natura, vel induſtria, vel legis beneficio, accedunt. *L.* 34. D. *de rei vind.* Vnde eo vocabulo et fructus, et quae in fructu non ſunt, et incrementa naturalia, veluti alluuio, continentur, non autem rei qualitas. Acceſſiones.

§. LXXXVII.

Hac quoque anguſtior eſt FRVCTVVM notio, quibus intelligimus, quidquid res ad vſum noſtrum profert, vel quod occaſione eius percipitur. *L.* 59. *§.* 1. D. *de vſufr.* Itaque ad fructus pertinent omnia, quae vel natura ex re noſtra producit, qui ſunt NATVRALES; vel induſtria noſtra ex re noſtra proueniunt, quales INDVSTRIALES; vel quae occaſione rei legis beneficio percipimus, quales ſunt CIVILES. *L.* 59. *§.* 1. D. *de vſufr. L.* 45. D. *de vſur. §.* 37. *Inſt. de rer. dom. L.* 62. D. *de rei vind.* Non autem ad fructus retuleris ea, quae in fructu non ſunt, (P. II. §. 108. 2.) nec incrementa, veluti alluuionem. Fructus quid, et quotuplices?

Digitized by Google

§. LXXXVIII.

Fructus penden-tes, per-cepti, perci-piendi, exſtantes, conſum-ti. Iidem fructus ſunt vel PENDENTES, qui a corpore nondum ſeparati, L. 44. D. *de rei vind.* vel PERCEPTI, qui iam ſunt ſeparati, *L.* 22. *C. de rei vind.* vel PERCIPIENDI, qui ſeparari potuiſſent, ſed in corpore perierunt. PERCEPTI iterum diuiduntur in EXSTANTES, qui, ſeparati a corpore, adhuc in bonis poſſeſſoris reperiuntur. *L.* 22. *C. de rei vind.* et CONSVMTOS, qui vel naturaliter abſumti, vel alienati, in bonis poſſeſſoris eſſe deſierunt. *L.* 25. §. 11. D. *de hered. petit.*

§. LXXXVIIII.

Quid vſurae? Fructibus denique, tamquam generi ſpecies, ſubſunt VSVRAE, vel *foenus.* Sunt enim fructus ſortis ciuiles, id eſt, incrementum, quod ſorti pro eius vſu accedit, in eodem genere praeſtandum. *L.* 14. *L.* 16. *C. h. t. L.* 1. §. 3. *L.* 11. §. 1. D. *de pign. et hypoth.*

§. LXXXX.

An et cur licitae? Nam quia debitor aliena pecunia vtitur, et inde commodum capit, creditor autem et re ſua caret, et periculum haud leue ſuſtinet: nec rectae rationi, nec iuri diuino repugnant conuentiones de praeſtandis vſuris modicis, quamuis ex iure diuino male intellecto vſuras et foenus omne reiiciant iuris canonici interpretes. *Cap.* 4. *X. de vſur.*

§. LXXXXI.

De vſuris, fructibus, acceſſionibus, et cauſſis, axiomata. Ceterum ex his ſua ſponte fluunt axiomata: I. Vſura natura non prouenit, ſed iure percipitur *. L. 62. *pr.* D. *de rei vind.* II. Modus vſurarum pro ratione vſus, raritatis pecuniae, et periculi, vel intenditur, vel remittitur. III. Vſurae pro vſu ſortis praeſtantur. IIII. Intereſt rei publicae ne foenebre malum priuatorum opes exhauriat. TACIT. *Annal. VI.* 16. V. Fructus, ante litem conteſtatam percepti, debentur in actionibus bonae fidei et arbitrariis, a tempore morae: L. 3. *pr.* §. 1. D. *h. t.* L. 62. §. 1. D. *de rei vind.* VI. In actionibus ſtricti iuris a tempore litis conteſtationis, L. 3. §. 1. L. 38. §. 7. D. *h. t.* VII. Si quod noſtrum fuit, condicimus, fructus et ante moram percepti, reſtituendi ſunt. L. 15. *pr.* L. 65. §. 5. D. *de cond. indeb.* L. 35. §. 7. D. *h. t.* VIII. In actionibus realibus fructus reſtituuntur non pro temporis, ſed poſſeſſionis differentia. (P. II. §. 68. *ſequ.* §. 89.) VIIII. Cauſſa in bonae fidei iudiciis poſt moram; in ſtricti iuris iudiciis a litis conteſtatione praeſtanda eſt. L. 8. §. 2. D. *h. t.* L. 31. D. *de reb. credit.* X. Cui res, ei et acceſſiones debentur.

* Ita

Digitized by Google

* Ita et SENECA *de beneſ. VII.* 10. Stoicos, ceu iam vidit EM. MERILL. Vnde ea in re ICti imitati videntur *Obſ. I.* 13.

§. LXXXXII.

Quum itaque vſura non natura proueniat, ſed vſu percipiatur: (§. 91. 1.) conſequens eſt, (1. vt vel ex CONVENTIONE debeantur, vel ex MORA. L. 121. D. *de verb. ſignif.* L. 17. §. 3. 4. L. 32. §. 2. D. *h. t.* Et ex *mora* quidem debentur in b. f. iudiciis. (*Inſt.* §. 781.*) L. 32. §. 2. D. *h. t.* L. 13. §. 20. D. *de act. emt.* Conuentio vel PACTO, vel STIPVLATIONE initur. *Pactum* actionem producit, ſi contractui b. f. in continenti acceſſit. (P. I. §. 356.) L. 7. §. 5. D. *de pact.* L. 24. *fin.* L. 26. §. 1. D. *depoſ.* In contractibus ſtricti iuris abſciſſe requiritur *ſtipulatio** (P. I. §. 356.) L. 1. 3. *C. h. t.* L. 6. *f. C. ſi cert. pet.* L. 24. D. *de praeſcr. verb.*

Debentur vel ex conuentione, vel ex mora.

* Sunt tamen quaedam exceptiones. (1. Fiſcus enim ex contractibus ſuis non dat vſuras, et ei tamen vſurae indiſtincte ex mora debentur. *L.* 17. §. 5. *D. h. t.* (2. Ciuitati creditrici vſurae etiam ex nudo pacto debentur, *L.* 30. *D. h. t.* nec non (3. argentariis creditoribus. *Nou. CXXXVI. cap.* 4. Simile quid obſeruatur (4. in pecunia traiectitia, *L.* 5. §. 1. *L.* 7. *D. de naut. foen.* (5. in mutuo liquidorum, et aliarum, praeter pecuniam, rerum fungibilium, *L.* 12. C. *h. t.* (6. in dote promiſſa, poſt biennium a nuptiis, *L. vlt.* §. 2. *C. de iur. dot.* cui tamquam anterior non obſtat L. 2. C. *de dot. promiſſ.* ac denique (7. in actione rei iudicatae, ex qua et ob moram centeſimae debentur. *L.* 2. C. *de vſur. rei iud.*

LXXXXIII.

Quumque modus vſurarum pro ratione vſus, raritatis pecuniae, et periculi vel intendatur, vel remittatur: (§. 91. 2.) facile patet, cur iure nouiſſimo (1. viris illuſtribus vſuras *trientes** (2. mercatoribus *beſſes*; (3. reliquis *ſemiſſes* ſtipulari liceat, per L. 26. §. 1. *C. h. t.* (4. Cur ob pecuniam et ſpecies traiectitias etiam centeſimas ſtipulari fas ſit. L. 26. §. 1. *C. h. t.* (5. Cur is, qui agricolae frumentum credidit, octauam ſingulorum modiorum partem, adeoque plus, quam centeſimas exigere poſſit, quamuis, qui pecuniam ei credidit, non niſi trientes iure petat. *Nou. XXXII. cap.* 1. *XXXIIII. cap.* 1.

Vſurarum modus legitimus.

* Romani ſingulis menſibus ſoluebant vſuras. Hinc, ſi ex centum creditis denariis vnum ſoluerent ſingulis menſibus, ea erat vſura *centeſima*, quae omnium grauiſſima inter legitimas cenſebatur, *L.* 26. §. 1. *C. de vſur.* PAVLL. *Sent. recept. II.* 14. 3. id eſt XII. *pro centum.* COLVM. *de re ruſt. III.* 3. Hanc vſuram centeſimam conſiderabant, tamquam *aſſem vſurarium*, eumque ſuo more *in XII. vncias* diuidebant. Itaque *vnciarium* foenus erat pars duodecima centeſimae, id eſt *I. pro centum*: *ſextantes* vſurae, II. *pro centum*: *quadrantes*,

drantes , III. *pro centum: trientes* , IIII. *pro centum: quincunces* , V. *pro centum: ſemiſſes* , VI. *pro centum: ſeptunces* , VII. *pro centum: beſſes* , VIII. *pro centum: dodrantes*, VIIII. *pro centum: dextantes* vel *decunces* , X. *pro centum: deunces* , XI. *pro centum*. Aliquando multiplicabatur as vſurarius ab improbis foeneratoribus , et hinc vſurae *bis centeſimae* ſunt XXIIII. *pro centum: ternae* , XXXVI. *pro centum: quaternae* ; XXXXVIII. *pro centum: quinae* , (quarum meminit HORAT. *Serm. I.* 2. *v.* 14.) LX. *pro centum*. Aliquando et *ſemiunciarium* foenus auditum, id eſt $\frac{1}{2}$ *pro centum*. LIV. VII. 27. TACIT. *Annal. VI.* 16. Vberius ea de re diſſeruimus in *Antiqu. Rom. III.* 15. §. 7. *vſque ad* §. 30.

§. LXXXXIIII.

An licitus anatociſmus?

Quum porro vſurae pro vſu ſortis praeſtentur: (§. 91. 3.) conſequens eſt, (1. vt iuris analogiae aduerſetur anatociſmus, ſeu vſura vſurarum, L. 29. *D. h. t.* L. 26. §. 1. *D. de condict. indeb.* L. 27. *D. de re iud.* adeoque (2. nec vſuras in ſortem redigere, et inde nouas ſtipulari liceat, L. 28. *C. h. t.* vel (3. poenam conuentionalem. L. 9. *D. h. t.* (4. Vt nefas etiam ſit, vſuras fructuum petere, ſi tamquam fructus petantur. L. 15. *D. h. t.*

§. LXXXXV.

Quando vſurae vſurarum peti poſſint?

Ex quo axiomate etiam facile patet, (5. in anatociſmum non incidere, qui, mutata perſona debitoris, pecuniam, ex vſuris redactam, alii tamquam ſortem locat foenori, nec (6. qui a tutore, mandatore, negotiorum geſtore, vſuras exigit vſurarum, quas, ab aliis exactas, ipſe in ſuos vſus conuerterat. L. 7. §. 12. L. 58. §. 1. *D. de admin. tut.* L. 10. §. 3. *D. mand.* Nec (7. qui pro alio ſoluens vſuras, ne pignora diſtrahantur, eius pecuniae nomine vſuras exigit. L. 37. *D. h. t.* L. 12. §. 9. 10. *D. mand.*

§. LXXXXVI.

Poenae vſurariae prauitatis.

Denique quum reip. interſit, ne foenebre malum priuatorum opes exhauriat: (§. 91. 4.) (1. merito leges exactionem vſurarum negant iis, qui vltra legitimum modum petunt: L. 26. §. 2. *C. h. t.* merito, (2. quod vltra legitimum modum erat exactum, ſorti imputari iubent: L. 26. §. 2. *C. h. t.* merito denique, (3. ſoluta ſorte, vſuras immodicas condictione indebiti repetendas cenſent. L. 18. *C. h. t.* Immo merito (4. in poenam et amitti creditum iubent, ſi quis vltra modum vſuras ab agricolis (§. 93. 5.) ſibi ſtipulatus ſit, *Nou XXXII. fin.* et (5. milites, improbos foeneratores, exauctorari, *Nou. XXXIII. fin.* (6. alios infames * eſſe volunt. L. 20. *C. ex quib. cauſſ. infam. irrog.*

* Olim

Digitized by Google

* Olim foenerator, qui modum legitimum exceſſerat, tamquam fur manifeſtus quadrupli poenam debebat. CATO *de re ruſt. praef.* L. 2. C. *Th. de vſur.* Fiebat itaque et tunc infamis foenerator, ſed tamquam fur manifeſtus. Poſtea, detracta quadrupli poena, ſola infamia manſit.

§. LXXXXVII.

Ceterum ex his omnibus facile patet, quibus modis, et ob quas cauſſas, vſurae deberi deſinant. Quum enim vſurae debeantur pro vſu ſortis: (§. 91. 3.) facile patet, I. exſtincta obligatione ſoluendi ſortem, nec vſuras amplius exigi poſſe. L. 26. *pr. C. h. t.* II. Vſuras, quae ex mora debentur, poſt rem iudicatam ne quidem in praeteritum, nedum in futurum, peti poſſe, niſi per ſententiam iudicis ſint adiudicatae, L. 55. *D. de re iud.* L. 13. *L.* 14. *C. h. t.* quod ſecus ſe habet, ſi ex ſtipulatione debeantur. L. 1. *C. de re iud.* L. 26. *C. h. t.* Vſurae deberi deſinunt exſtincta obligatione principali.

§. LXXXXVIII.

Quumque vſurae ideo concedantur, quod creditorem re ſua non ſine periculo carere oportet, (§. 90.) adeoque illae creditoris bono inuentae ſint: conſequens eſt, vt III. remiſſione etiam creditoris, vel expreſſa, vel tacita, vſurae praeteritae et futurae exſpirent, L. *penult. C. de pact.* L. 13. *D. h. t.* niſi praeteritas tantum, non futuras, remiſſas eſſe, ex verbis vel facto eluceat. L. 17. §. 1. *D. h. t.* Remiſſione creditoris.

§. LXXXXVIIII.

Denique quum interſit rei publicae, ne foenebre illud malum opes ciuium exhauriat: (§. 91. 4.) conſequens eſt, IIII. vt, ſi vſurae ſortis quantitatem adaequent, earum obligatio ceſſet, L. 10. *C. h. t.* L. 27. §. 1. *C. h. t.* adeo, vt nec foenus nauticum ea lege eximatur, L. 4. §. 1. *D. de naut. foen.* et particulares etiam vſurarum ſolutiones ſint computandae. *Nou. CXXI. Nou. CXXXI.* Vſuris ſortem exaequantibus.

§. C.

Haec de vſuris. Quumque, quod ad fructus et cauſſas attinet, potiſſimum ad moram reſpiciatur: (§. 91. 5. *ſeqq.*) hic etiam de MORA agitur, quae eſt ſolutionis, vel acceptionis, iuſto tempore faciendae, fruſtranea ceſſatio. L. 21. *D. h. t.* L. 37. *D. mand.* Ergo proprie omnis mora ex PERSONA eſt, quamuis et in RE aliquando moram eſſe, decerni ſoleat. L. 23. §. 1. *D. h. t.* Quid mora?

Digitized by Google

§. CI.

Ea proprie ex perſona eſt; aliquando et in re eſſe dicitur.

Ex persona mora eſt, quoties vel debitor, rite interpellatus, non ſoluit, L. 23. *D. de verb. oblig.* L. 32. *pr. D. h. t.* vel creditor oblatam ſibi rem mobilem, quae debetur, non accipit, vel de re immobili, ei tradenda, interpellatus, eius poſſeſſionem adprehendere detrectat. L. 13. §. 8. *D. de act. emt. Nou. LXXXXI.* 2. In re contra mora eſſe dicitur, quoties dies ſolutioni praefinitus, eoque die non ſolutum: L. 12. *C. de contrah. ſtip.* L. 2. *C. de iur. emphyt.* vel quoties tardius ſolutum (1. pupillis, et minoribus, L. 3. *C. in quib. cauſſ. in int. reſt. neceſſ. non eſt*, (2. fiſco, L. 17. §. 5. L. 43. *D. h. t.* (3. venditori, re iam tradita, L. 13. §. 20. *D.* L. 5. *C. de act. emt.* Item quoties nemo eſt, qui conueniatur L. 23. §. 1. *D. h. t.* Add. Ger. Noodt. *de foen. et vſur. III.* 10. *p.* 151. *ſequ.*

§. CII.

Morae effectus.

Quum itaque mora ſit fruſtranea ceſſatio: (§. 100.) conſequens eſt, (1. vt ſua cuique mora merito noceat, L. 173. §. 2. *D. de reg. iur.* nec non debitoris mora fideiuſſori, L. 88. L. 91. §. 4. *D. de verb. oblig.* non tamen ratione vſurarum, L. 8. *D. de eo, quod cert. loc.* niſi caſibus, de quibus L. 54. *D. locat.* adeoque (2. perpetuet obligationem. L. 91. §. 3. *D. de verb. oblig.* (3. Vt periculum in moroſum transferat, L. 5. *D. de reb. cred.* L. 23. *ſequ.* L. 82. §. 1. *D. de verb. oblig.* et (4. in iudiciis bonae fidei inducat obligationem ad vſuras et fructus. (§. 91. 5. *ſequ.*) L. 32. §. 2. L. 3. *pr.* L. 38. *pr.* §. 15. *D. h. t.* (5. Vt, ſi vterque in mora ſit, poſterior noceat. L. 17. *D. de peric. et comm. rei vend.*

§. CIII.

Eiuſdem purgatio.

Ex eodem vero patet, moram purgari poſſe (1. remiſſione creditoris, vel expreſſa, L. 32. §. 1. *D. h. t.* L. 7. §. 1. *D. de lib. leg.* vel tacita, quae ex nouatione praeſumitur. L. 8. *pr. D. de nouat.* L. 29. §. 1. *D. de verb. oblig.* (2. Oblato vel ad acta depoſito debito, ante litis conteſtationem. L. 84. *D. de verb. oblig.* L. 73. §. *vlt.* L. 91. §. 3. *D. eod.* L. 72. §. 2. *D. de ſolut.*

§. CIIII.

Vſus hodiernus.

Multa hic hodie aliter ſe habent. Quum enim diſcrimen contractuum bonae fidei et ſtricti iuris, pactorum et contractuum non vbique obſeruetur: hinc vſurae ex omnibus contractibus, etiam ob pacta, immo et ob ſolam moram debentur. Quod in Germa-

Germania lege publica firmatum per *Receſſ. Imp. ann.* 1600. §. 152. et *ann.* 1654. *§.* 174. vbi et quincunces tantum vſuras admitti, animaduertimus, quamuis moribus plerisque locis et ſemiſſes ferantur, [quod egregie demonſtrauit vir ill. Io. Godofred. de Meiern in libello doctiſſimo *vom ſechſten Zinß-Thaler.*] Multis etiam locis non recepta, quae (*§.* 99. 4.) de vſuris ſortem aequantibus diximus, niſi vbi creditor vſuras tam longo tempore non exegit, vt demum ſortem aequent. Stryk. *Caut. contract. II.* 1. 28. Sed et ad eleuandum anatociſmi crimen multa paſſim comminiſcuntur doctores. Vid. Mev. *Deciſ. IIII.* 213. Stryk. *ibid. §.* 30. [*Elem. iur. Germ. Libr. II. tit.* 13. §. 378.]

TIT. II.

DE NAVTICO FOENORE.

§. CV.

Quandoquidem vſurarum quantitas pro modo periculi aliarumque circumſtantiarum vel intenditur, vel minuitur: (§. 91. 2.) non iniquum viſum eſt, foenvs navticvm, vel pecuniarum traiectitiarum, paullo amplius admitti. (§. 93. 4.) ſiquidem earum periculum ſuſtinet creditor, vſque dum ad portum deſtinatum nauis adpulerit, L. 1. L. *vlt. C. h. t.* niſi aliud certum tempus, quousque penes creditorem futurum ſit periculum, expreſſum ſit. L. 4. *pr.* L. 6. *D. h. t. Nouell. CVI.*

Foenoris nautici ratio.

§. CVI.

Eſt autem foenvs navticvm vſura pecuniae traiectitiae. Traiectitia autem dicitur pecunia, quae ea lege trans mare vehitur, vt creditor, vſque dum nauis in portu adpulerit, eius periculum ſuſtineat. (*§.* 105.) L. 1. *pr. D. h. t.*

Quid foenus nauticum? quid pecunia traiectitia?

§. CVII.

Quum itaque ob hanc periculi magnitudinem creditori liceat plus ſibi vſurarum nomine ſtipulari: (*§.* 105.) non ſane difficulter iam reddideris rationem, (1. cur hic creditor vſuras etiam centeſimas ſibi ſtipulari poſſit. L. 4. §. 1. *D. h. t.* L. 26. *C. de vſur.* (2. Cur foenus nauticum etiam ex nudo pacto debeatur.

Foenoris nautici quantitas, et affectiones.

 L. 5.

Digitized by Google

L. 5. §. 1. L. 7. *D. h. t.* (3. Cur idem ius ad pecuniam, creditoris periculo per loca inhoſpitalia terreſtria tranſuehendam; aliaque negotia, quibus alea ſubeſt, recte adplicetur, L. 5. *pr. D. h. t.* L. 32. *pr. D. ad leg. Aquill.*

§. CVIII.

Quid adſecuratio. Quamuis autem nec hodie extra vſum ſit huiuſmodi conuentio vſuraria: inualuerunt tamen et alii contractus adfines, veluti ADSECVRATIO, et BODMERIA. Et illa quidem eſt contractus conſenſualis de periculi rerum, et perſonarum, ſiue mari ſiue terra tranſuehendarum, auerſione, pro certo ac definito praemio.

§. CVIIII.

Ex ea obligatio. Itaque ad huius contractus ſubſtantiam pertinent CONSENSVS, PERICVLI AVERSIO, et PRAEMIVM. *Periculum* adſecurantes in ſe ſuſcipiunt, I. futurum ſaltim quod ad mentem contrahentium, II. incertum, III. extrinſecus a tempeſtatibus vel hoſtibus ortum, non quod ex ipſo mercium vitio, vel nautarum culpa, oritur. SANTERN. *de adſecurat. et ſponſion. Part. III. num. 16. ſequ.* STYPMANN. *de iure marit. Part. III. cap. 7. num. 162. ſeqq.* MARQVARD. *de iure mercat. II.* 13. 67. *Praemium* pro nauigationis vel itineris longinquitate et periculo conuentione definitur, et ſtatim praenumeratur. *Ibid.* Quae omnia in inſtrumentum, quod *Polizza* mercatorum ſtilo adpellatur, rediguntur. WERLHOFF. *Diſſ. de polizza, ſect.* 2. [*Elem. iur. Germ. Libr. II. tit.* 15. §. 435. *ſeqq.*]

§. CX.

Actiones competentes adſecurato. Itaque ex hoc contractu datur *adſecurato* I. actio aduerſus adſecurantes, eorumue heredes, ad damnum, vel totum, vel eius partem, ſi quid contigerit, reſarciendum, II. actio ad praeſtandam cautionem, ſi forte de non ſoluendo ſuſpecti ſint: LOCCEN. *de iure marit.* II. 5. 8. III. actio ad reſtitutionem praemii ſoluti, (vulgo *reſtorno* vocant,) ſi forte nauis impedita ſit, quo minus portu ſolueret, quo caſu adſecuratus ½ pro centum amittit. *Ius marit.* PHILIPPI *II. reg. Hiſp. Part. III. tit.* 1. *art.* 16. *Ordinat. Amſtel. art.* 22.

§. CXI.

Et adſecuratoribus. Contra adſecuratores aduerſus adſecuratum agunt, eiuſue heredes ad praemium nondum ſolutum conſequendum, et, ſi moras nectat, ad id, quod intereſt. WERLHOFF. *de polizza, ſect.* 1. §. 17. Vt adeo vtramque hanc actionem directam eſſe, facile adpareat.

§. CXII.

Digitized by Google

§. CXII.

Non abſimilis quoque foenori nautico eſt BODMERIA, quae nihil aliud eſt, quam mutuum, magiſtro vel exercitori nauis ea lege datum, vt, ſi carina nauis ſalua redierit, cum foenore conuento reddatur. Vnde et hunc contractum pro magnitudine periculi vſuras legitimis maiores admittere, (§. 91. 2.) facile patet. Quid Bodmeria?

§. CXIII.

Itaque periculum quidem carinae ſuſtinet creditor, adeoque, naue pereunte, nihil recipit, STRYK. *de action. inueſtig. L.* 7. 28. quamuis diſſentiat SCHILTER. *Exerc. XXXV.* 14. nec tamen in carina reuerſa ei eſt pignus, niſi expreſſe fuerit conſtitutum. STRYK. *ibid. et Not. ad Lauterb. p.* 407. 631. [*Elem. iur. Germ. Libr. II. tit.* 15. §. 426. *ſeqq.*] Eius effecta.

TIT. III.

DE PROBATIONIBVS ET PRAESVMTIONIBVS.

§. CXIIII.

IN contractibus etiam ſaepe in diſquiſitionem venit, quid inter contrahentes actum ſit? Vnde altero negante, opus eſt PROBATIONE, et quidem vel per TESTES, vel per INSTRVMENTA. Ex quo iam facile huius et ſequentium titulorum nexus cum ſuperioribus intelligitur. Ratio connexionis.

§. CXV.

Eſt autem PROBATIO actus iudicialis, quo de facto dubio fides fit iudici. *L.* 12. *D. h. t. L.* 3. §. 2. *D. de teſtib.* Neque enim iudici quidquam debet eſſe notum, niſi de quo ipſi ex actis ſatis conſtet. *L.* 6. §. 1. *D. de off. praeſ. L.* 3. §. 2. *D. de teſtib.* Vnde axiomata: I. Probatione fides fit iudici. II. Probandum eſt factum dubium. III. Idque merito in iudicio fieri oportet. Probationis definitio, et natura.

§. CXVI.

Quum itaque probatione fides iudici fiat: (§. 115. 1.) facile patet, id fieri oportere vel argumentis, e facti viſceribus ingenioſe erutis, vel argumentis extrinſecus petitis, veluti teſtibus, inſtrumentis, iureiurando. Vnde illa probatio ARTIFICIALIS; Eſt vel artificialis, vel inartificialis.

LIS; haec INARTIFICIALIS dici ſolet. QVINCTILIAN. *Inſt. orat. V.* 1. 5. 7. *ſequ.* ARISTOT. *Rhetor. I.* 2. et 15.

§. CXVII.

Artificialis vel certa, vel veroſimilis. Quid praeſumtio?

Quumque argumenta interna, ad fidem faciendam idonea, vel ſint ἀποδεικτικά, vel veroſimilia; huc potiſſimum pertinent PRAESVMTIONES, quae ſunt coniecturae, ductae ab eo, quod fieri vel contingere ſolet vt plurimum. CVIAC. *Paratitl. h. t.*

§. CXVIII.

Probatio plena, et minus plena.

Quum porro aut *plena* fides fiat iudici, veluti inſtrumento, aut teſtibus duobus, omni exceptione maioribus, aut *minus plena*: hinc eſt, quod iuris interpretes probationem in PLENAM, et MINVS PLENAM, et hanc iterum in SEMIPLENA MAIOREM, SEMIPLENAM, et SEMIPLENA MINOREM diſpeſcunt. Quamuis verius ſit ex iuris Romani principiis, vnius teſtimonium plane non admittendum eſſe, licet praeclarae curiae honore praefulgeat, L. 9. §. 1. *C. de teſt.* adeoque non meliorem eſſe debere conditionem eius, qui ſemiplene, quam qui nihil probauit. (P. III. §. 28.)

§. CXVIIII.

Quid probandum?

Deinde quum probandum ſit factum dubium: (*§.* 115. 2.) facile patet, (1. non indigere probatione ius commune, quod iudici iam notum eſſe cenſetur; L. 2. *D. de iur. et fact. ignor.* ſed (2. facta, de quibus iudici non conſtat, L. 16. *C. h. t.* adeoque et (3. conſuetudines, quarum vigor in rep. in facto conſiſtit. (P. I. *§.* 103. 1.) L. 34. *D. de legib.* L. 1. *C. quae ſit long. conſu.* Nec non (4. iura partium. L. 5. *pr. D. h. t.*

§. CXX.

A quo?

Ex eodem conſequitur (5. vt quicumque intentionem facto ſuperſtruit, factum id teneatur probare, adeoque (6. actor actionis, vel replicationis; reus exceptionis, vel duplicationis ſuae fundamentum demonſtret. L. 9. L. 19. *D.* L. 1. *C. h. t.* (7. Vt non neganti, ſed adfirmanti, incumbat probatio, L. 2. *D.* L. 23. *C. h. t.* niſi negatiua ſit circumſtantia quadam aiente circumſcripta. §. 11. *Inſt. de inutil. ſtip.* L. 14. *C. de contr. ſtipulat.* (8. Vt a probatione merito immunis ſit, qui vel praeſumtionem pro ſe habet, (*§.* 124.) vel poſſeſſionem. L. 11. *C. de petit. her.* L. 28. *C. de rei vind.*

§. CXXI.

§. CXXI.

Quo loco et tempore?

Quia praeterea probationem in iudicio fieri oportet: (§. 115.3.) conſequens eſt, (1. vt ei locus ſit, lite demum conteſtata, (P. II. §. 12. 3.) et ante ſententiam, *Nou. CXV. cap.* 2. niſi quod in criminalibus probatio innocentiae et poſt ſententiam admittenda. L. 1. §. *vlt. D. de quaeſt.* (2. Vt probatio fieri debeat in iudicio. L. 18. *D. de comm. diu.* (3. Vt obſeruandum ſit tempus probationi praefinitum. (P. I. *§.* 326. 3.) *Auth. iubemus, C. de iudic. Auth. at qui, C. h. t.* L. 1. *C. de dilat.*

§. CXXII.

Probationis effecta.

Denique ex fine probationis (§. 115.) ſatis intelligitur, (1. effectum probationis eſſe, vt, actore probante, reus condemnetur, (2. actore non probante, reus abſoluatur, L. 6. *D. h. t.* L. 4. *C. de edend.* quamuis (3. ex interpretatione pragmaticorum ob probationem ſemiplenam, vel ſemiplena maiorem, iuſiurandum ſuppletorium, ob ſemiplena minorem, purgatorium deferri ſoleat. (P. III. §. 28. *ſequ.*) L. 31. *D. de iureiur.* L. 3. *C. de reb. cred.* [Conf. *Syllog. I. opuſc. Exerc. XVI. de lubricitate iuris iurandi ſuppletorii.*]

§. CXXIII.

Praeſumtio vel a lege, vel a iudice inducitur.

Ab onere hoc probandi liberant POSSESSIO, L. 2. L. 8. L. 9. L. 23. *C. h. t.* L. 4. *C. de edend.* et PRAESVMTIO ſupra definita, (*§.* 117.) L. 3. L. 9. L. 12. *D. h. t.* quae quum ſit coniectura, ducta ab eo, quod vt plurimum fit: ea coniectura vel a LEGE inducitur, vel a IVDICE.

§. CXXIIII.

Eſt vel iuris et de iure, vel iuris, vel hominis.

Quae ab ipſa LEGE inducitur, vel ita comparata, vt probationem contrarii haud admittat, vel vt eadem poſſit elidi. *Priorem* doctores praeſumtionem IVRIS, ET DE IVRE *poſteriorem* praeſumtionem IVRIS adpellant. Prioris exempla habes in L. *vlt. C. arb. tut.* L. 4. *C. de non num. pec.* L. 34. *C. ad leg. Iul. de adult.* L. 23. *C. de SC. Vell.* L. 53. *D. de reg. iur.* poſterioris in L. 51. *D. pro ſoc. §.* 11. 16. *Inſt. de inut. ſtip.* L. 14. *C. de contr. ſtip.* Quae a IVDICE inducitur coniectura, praeſumtio HOMINIS vocari ſolet, et ſemper admittit probationem contrarii, quamuis, ſi alicuius momenti ſit, probandi onere releuet. L. 3. L. 9. L. 12. *D.* L. 10. *C. h. t.*

§. CXXV.

Digitized by Google

§. CXXV.

Vſus hodiernus. Quae omnia etiamnum obtinent. Attamen id obſeruandum, (1. aliquando hodie probationem ſuſcipi ante litem conteſtatam, ſi reus praeuideat, ſe conuentum iri, et periculum ſit, ne teſtes, quibus exceptionem ſuam iudici probare queat, moriantur, vel alio migrent, vel ſi actor metuat, ne ſibi teſtimonium propter teſtium morbum, vel abſentiam, pereat. Id quod doctores vocant probationem in PERPETVAM REI MEMORIAM. GAIL. *Obſ. I. 92. ſeqq.* MEV. *Deciſ. VIII.* 261. et 471. Sed haec ex iure canonico. *c.* 41. 43. *X. de teſt. c.* 5. *X. vt lite non conteſt.* Praeterea (2. vbique certus praefixus eſt terminus probatorius, intra quem non oblatis articulis, et impetrata citatione, probatio ipſo iure pro deſerta haberi ſolet. [Vid. *Elem. iur. Germ. Libr. III. tit. 6.*]

TIT. IIII.

DE FIDE INSTRVMENTORVM, ET AMISSIONE EORVM.

§. CXXVI.

Inſtrumentum quid? FAcilioris probationis cauſſa etiam conficiuntur INSTRVMENTA, (§. 114.) L. 3. *D. h. t.* quo vocabulo quamuis omnia, quibus cauſſa inſtruitur, adeoque et teſtes denotentur: *L.* 2. *D. h. t.* hic tamen INSTRVMENTVM eſt ſcriptura, ad rerum geſtarum memoriam fidemque confecta. L. 4. L. 14. L. 17. *D. h. t.*

§. CXXVII.

Publica inſtrumenta. Quia autem vel publica fide nititur illa ſcriptura, vel priuata: hinc et inſtrumentum eſt vel PVBLICVM, vel PRIVATVM. *L.* 23. §. 2. *C. ad SC. Vellei. L.* 11. *C. qui pot. in pign.* Itaque PVBLICA habentur inſtrumenta, confecta (1. a magiſtratibus, veluti acta publica, L. 10. *D. de prob.* tabulae cenſuales, *d. L.* 10. apochae publicae, *tit. C. de apoch. publ.* in monimenta publica tranſlata, L. *fin. C. de re iud.* diplomata, et notitiae, ex archiuo publico depromtae. *Auth. Ad haec, C. h. t.* (2. Coram tribus pluribusue teſtibus maſculis facta. L. 11. *C. qui pot. in pign.* (3. A tabellionibus rite conſtitutis confecta. * L. 17. *C. h. t.*

* Rite

Digitized by Google

* Rite autem confectum cenſetur a tabellione inſtrumentum, ſi (1. exprimatur annus imperii Caeſaris, *Nou. XXXXVII. cap.* 1. *pr.* §. 1. (2. conſul et dies, *Nou. XXXXVII. cap.* 1. *pr.* §. 1. *Nou. LXXIIII. cap.* 4. §. 1. (3. numerus indictionis, *dd. Nou.* (4. rei geſtae ſeries, *Nou. XXXXVII. cap.* 1. §. 1. (5. teſtium praeſentium nomina et cognomina, *Nou. LXXIII. cap.* 1. 2. 5. (6. nomen ipſius tabellionis. L. 3. C. *de tabular.* Quibus omnibus inuocationem nominis diuini praemitti iuſſit MAXIMILIANVS I. imp. in *Ord. Notar. anni* 1512. quae etiamnum in Germania obſeruatur. [*Elem. iur. Germ. Libr. III. tit.* 6. §. 203. *ſeqq.*]

§. CXXVIII.

Priuata.

Nec minus ex his definitionibus intelligitur, inſtrumentis PRIVATIS accenſenda eſſe (1. *chirographa*, quae ſuper negotio μονοπλεύρῳ conficiuntur, *L.* 14. *C. de non num. pec.* (2. *ſyngraphas*, ſuper negotio διπλεύρῳ ſcriptas, (3. *apochas*, quibus ſibi ſolutum fatentur creditores, *L.* 19. *C. h. t.* (4. *antapochas*, *(Reuerſales,)* quibus debitor ſe ſoluiſſe, et ad hanc praeſtationem obſtrictum eſſe fatetur, *L.* 19. *C. h. t.* (5. *epiſtolas*, (6. *libros rationum*, et (7. quaſcumque alias ſcripturas priuatorum.

§. CXXVIIII.

De vtriſque axiomata.

Quia itaque publica fide atque auctoritate nituntur inſtrumenta publica; priuata autem priuatorum fide ſubſiſtunt: (§. 127.) facile intelliguntur axiomata: I. Inſtrumenta publica, modo authentica ſint, plenam fidem faciunt. *L.* 2. *D. h. t. L.* 10. *L. vlt. D. de probat.* II. Priuata probant contra ſcribentem, ſi de auctore conſtet. *L.* 25. §. *vlt. D. de prob.*

§. CXXX.

Publicorum effecta.

Quum itaque inſtrumenta publica plenam fidem faciant: (§. 129. 1.) conſequens eſt, (1. vt contra ea, ſi teſtium auctoritate munita ſint, teſtes in contrarium non admittantur; L. 1. *C. de teſt.* PAVLL. *Sent. recept. V.* 15. 4. niſi vel ipſi teſtes, qui adfuiſſe dicuntur, iis fidem derogent, *Nou. LXXIII. cap.* 3. vel (2. quinque teſtes iurent, ſummam ſolutam, *L.* 18. *C. de teſt. Nou. LXXXX. cap.* 2. vel (3. de reuocatione teſtamenti ex trium teſtium teſtimonio lapſuque decennii conſtet. L. 27. *C. de teſtam.* (4. Vt nulla eorum agnitione opus ſit: quamuis in Saxonia agnoſcenda ſint, nec tamen iurato reprobari poſſint.

§. CXXXI.

Nec non priuatorum.

Ex altero axiomate fluit, (1. pro ſcribente non probare inſtrumenta priuata, *L.* 5. *L.* 6. *L.* 7. *C. de probat.* niſi vel ab aduerſario producantur, *L.* 17. *C. de teſt.* vel aliis adminiculis adiuuentur.

Digitized by Google

uentur. *L. 6. C. de probat.* (2. Eorum authentica producenda; (quod *recognitionem* vocant pragmatici,) vel (3. per teſtes, aut comparationem litterarum probandum, ea ab aliquo ſcripta eſſe. *L. 20. C. h. t. Nou. LXXIII. cap. 7.* (4. Ea eſſe ſpeciem probationis, tam in cauſſis pecuniariis, quam in criminalibus, *L. 22. C. ad leg. Corn. de falſ. L. vlt. C. de probat.* adeoque poſt litis conteſtationem et ante concluſionem cauſſae produci debere. (§. 121. 1.) *Auth. iubemus, C. de iudic.* (5. Poſt ſententiam producta, nullum producere effectum. *L. 4. C. de re iud. L. 35. D. eod.*

§. CXXXII.

Inſtrumentorum vitia. Denique ex ipſa definitione inſtrumentorum (§. 126.) conſequitur, (1. vt nihil probent inſtrumenta falſa, *L. 42. C. de tranſact.* (2. cancellata et raſa, *L. 24. D. de prob.* (3. dicis cauſſa ſcripta, *tit. C. plus val. quod ag. quam quod ſimulat. concip.* (4. teſtium idoneorum (§. 130. 1.) teſtimonio, vel aliis inſtrumentis ſinceris, euerſa, *L. 14. C. h. t.* et in quibus (5. cauſſa debendi haud expreſſa. *L. 26. §. 1. D. depoſ.*

§. CXXXIII.

Eorum amiſſio. Quumque ex ea definitione adpareat, inſtrumenta rerum geſtarum fidei ac memoriae cauſſa confici: (§. 126.) facile patet, (6. iis amiſſis, ius non exſpirare, nec vllam obligationem perimi, dum alia ſuperſit probandi ratio. *L. 1. L. 4. ſeqq. L. 10. ſequ. C. h. t. L. 20. ſequ. C. de probat.*

§. CXXXIIII.

Vſus hodiernus. Haec etiamnum obtinent. MORIBVS et interpretatione doctorum inualuit paſſim, vt libri mercatorum etiam pro ſcribente, vel mercatore, ſemiplene probent, ſi rite conſcripti, et in iudicio producti ſint. Vnde eo facto mercator admitti ſolet ad iuſiurandum ſuppletorium. BRVNNEM. *ad L. 6. C. de probat.* CARPZ. *Part. I. conſt. 17. def. 35. n. 9.* NIC. *de* PASSERIB. *de ſcript. priu. Libr. IIII. quaeſt. 3.* [*Elem. iur. Germ. Libr. I. tit. 5.* §. 116. et *Syllog. I. opuſc. Exerc. XIIII. de mercatorum, qui foro ceſſerunt, rationibus et codicibus.*]

TIT.

TIT. V.

DE TESTIBVS.

§. CXXXV.

QVum omnium frequentiſſima ſit probatio per TESTES; de his quoque hoc titulo agitur paullo accuratius. Eſt autem TESTIS perſona fide digna, cuius teſtimonio ad probandum factum, fidemque iudici faciendam, vtimur. *L.* 1. *pr.* *L.* 3. *D. h. t.* Ex qua definitione fluunt axiomata: I. Teſtes eſſe oportet fide dignos. II. ii coguntur teſtimonium dicere. III. et quidem in iudicio. IIII. An fidem fecerint iudici, ex eorum numero, conditione, atteſtationibus, aliiſque circumſtantiis, eſt iudicandum. **Teſtis quis? et axiomata de teſtibus generalia.**

§. CXXXVI.

Quum itaque fide dignos eſſe oporteat teſtes, (§. 135. 1.) fide digni autem ſint, qui et volunt, et poſſunt verum dicere: conſequens eſt, (1. vt in omnibus cauſſis fidem teſtium eleuet aetas pueritia, inſania, conditio, vitae turpitudo, et paupertas, magnum opprobrium, quae iubet **Axiomata ſpecialia de teſtibus dignioribus.**

> *Quiduis et facere, et pati,*
> *Virtutiſque viam deſerere arduae.*

HORAT. *Carm. III.* 24. 42. (2. Vt nemo iis in cauſſis teſtis ſit idoneus, vbi eius intereſſe videtur, alterutrum vincere. *L.* 10. *D. L.* 10. *C. h. t.*

§. CXXXVII.

Ex quo primo axiomate (§. 136. 1.) intulerunt veteres, (1. ob aetatem non admittendos infantes, et infantiae proximos. §. 9. *Inſt. de inut. ſtip.* (2. Pubertati proximos quidem non prohiberi dicere teſtimonium, ſi de rebus teſtentur, quas intelligunt. *L.* 111. *D. de reg. iur.* *L.* 19. §. 1. *D. h. t.* *L.* 1. §. 1. *C. de falſ. mon.* non tamen cogendos eſſe inuitos, *L.* 19. §. 1. *D. h. t.* nec ſemper omni exceptione maiores haberi. *L.* 3. §. 1. *D. h. t.* (3. Minores admitti in cauſſis pecuniariis; in criminalibus non aliter, quam ſi ſint maiores viginti annis. *L.* 20. *D. h. t.* **Inhabiles in omnibus cauſſis ob aetatem.**

Digitized by Google

§. CXXXVIII.

Ob inſaniam, et conditionem.

Ex eodem conſequi videbatur, (4. non magis, quam infantes teſtes eſſe poſſe furioſos, et mente captos. *L.* 40. *L.* 124. §. 1. *D. de reg. iur.* (5. Nec ſeruorum teſtimonio credendum eſſe, Terent. *Phorm. Act. II. ſcen.* 1. *v.* 62. niſi vbi alia deſit ratio eruendi veritatem, *L.* 7. *D. h. t. L.* 11. et *Auth. ſi teſt. C. h. t.* et teſtimonium in eculeo, vel ſub tormentis, dicant, *L.* 1. *§.* 1. *ſequ. L.* 8. *L.* 9. *pr. D. de quaeſtion. L.* 21. §. 2. *D. h. t.* modo non aduerſus dominum, vel pro eo interrogati. *L.* 8. *C. L.* 7. *D. h. t.*

§. CXXXVIIII.

Ob vitae turpitudinem, et paupertatem.

Denique ex eodem ſibi recte colligere videbantur, vacillare fidem (6. iudicio publico damnatorum, *L.* 3. §. 5. *L.* 4. *L.* 15. *L.* 18. *D. h. t.* (7. criminis accuſatorum, vel in [illegible] publica coniectorum, *L.* 20. *L.* 3. *§.* 5. *D. h. t.* (8. calumniae in publicis iudiciis damnatorum, *L.* 13. *D. h. t.* (9. ſenatu motorum, *L.* 2. *D. de ſenat.* (10. paganorum, apoſtatarum, haereticorum, *L.* 4. §. 5. *L. pen. C. de haeret. et Manich.* (11. damnatorum ob carmen famoſum, *L.* 21. *pr. D. h. t.* vel (12. ob corruptionem, acceptamue pecuniam, vt teſtimonium vel dicerent, vel non dicerent, *L.* 3. §. 5. *D. h. t.* (13. mulierum, quae quaeſtum corpore fecerunt, *L.* 3. *§.* 5. *D. h. t.* (14. eorum, qui vitam ad cultum, [illegible] pugnandaſue beſtias locarunt, *d. l.* 3. *§.* 5. *D. h. t.* (15. omnium denique viliorum et pauperum, quam[illegible]u aliorum eſt copia, *L.* 3. *pr. D. L.* 18. *C. h. t. Nou. LXXXX. cap.* 1.

§. CXXXX.

Inhabiles in quibuſdam cauſſis.

Quumque nemo cenſeatur teſtis idoneus in cauſſa, vbi intereſt eius, alterutrum vincere: (*§.* 136. 2.) conſequens eſt, (1. vt nemo admittendus ſit in cauſſa vel propria, vel ſocii, *L.* 10. D. *L.* 10. *L.* 11. *C. h. t.* (2. Vt merito repellantur pater in cauſſa filii, filius in cauſſa patris*, aliique poteſtati vel imperio alterius ſubiecti, vel domeſtici. *L.* 6. *L.* 9. *L.* 24. D. L. 3. *L.* 6. *C. h. t.* (3. Vt et patroni, tutores, curatores in cauſſa clientis, pupilli, minoriſue ſui teſtimonium dicere non poſſint. *L. vlt.* D. *h. t.* (4. Vt ſuſpecti etiam ſint amici et inimici, *L.* 3. *pr.* D. L. 5. *L.* 17. *C. h. t.* nec non (5. qui iam antea in eum reum (fortaſſis legendum *in eamdem rem*) dixerunt teſtimonium. *L.* 23. D. *h. t.* Vid. *Gundlingiana*, *Part. VIIII. obſ.* 2. *p.* 366.

* Pro ſe tamen inuicem teſtimonium dicere poterant parentes et liberi, Donell. *Comm. Libr. XXV. p.* 188. et merito etiam parentum teſtimonium valet

Digitized by Google

valet in probanda liberorum aetate. L. 16. L. 29. §. 1. *D. de prob.* At aduerſus ſe inuicem ne volentes quidem audiuntur. L. 5. *C. h. t.*

§. CXXXXI.

Teſtes cogi poſſunt ad dicendum teſtimonium.

Quia deinde teſtes coguntur teſtimonium dicere : *(§. 135. 2.)* facile patet, (1. neminem, ac ne magiſtratum quidem, excuſari, *L.* 21. §. 1. D. *h. t.* (2. Nolentes teſtimonium dicere, aut tergiuerſantes, remediis praetoriis cogendos. (P. I. *§.* 248. 5.) arg. *L.* 1. §. 3. D. *de ventr. inſp.* (3. Parcendum tamen ſanguini et affinitati, nec cogendum aliquem teſtimonium dicere aduerſus ſocerum, generum, vitricum, priuignum, ſobrinum, ſobrinam, ſobrino natum, eoſue, qui priore gradu ſunt, nec (4. libertos cogendos aduerſus patronos, vel hos aduerſus libertos, teſtimonium dicere. Omnes enim hos teſtimonii dicendi neceſſitate ſoluit lex non Iulia et Papia, ceu viſum IAC. GOTHOFREDO, *ad leg. Iul. et Pap. cap.* 6. ſed Iulia publicorum iudiciorum. *L.* 2. D. *de accuſ.* *L.* 4. D. *de teſt. Collat. legg. Moſ. et Rom. VIIII.* 2. Vid. *Comm. noſtr. ad leg. Iul. et Pap. Popp. II.* 17. *p.* 309.

§. CXXXXII.

Eorum examen.

Quum porro in iudicio dicendum ſit teſtimonium : (§. 135. 3.) conſequens eſt, (1. vt ſint a iudice, parte petente, vocandi. *L.* 1. *§. vlt.* D. L. 11. *C. h. t.* (2. Vt ſe ſiſtere debeant neceſſario, et quidem ſumtibus producentis, L. 3. §. 4. L. 11. *C. h. t.* L. 6. §. 2. D. *de adpell.* adeoque (3. nec ſcriptis eorum teſtimoniis credatur. L. 3. §. 3. *ſequ.* D. *de teſt.* (4. Vt in iudicio et iurare, et audiri debeant, niſi ſint perſonae egregiae, L. 15. D. *de iureiur.* ſenes, L. 8. D. *h. t.* lectulo adfixae, L. 15. D. *h. t.* milites, L. 8. L. 19. D. *h. t.* qui omnes domi examinantur. *d.* L. 15. D. *de iureiur.* L. 3. §. *vlt.* D. *h. t.* (5. Vt iuſiurandum teſtibus remitti nequeat, niſi volentibus partibus L. 9. *pr.* L. 16. L. 18. *C. h. t.* *L.* 13. D. *de iureiur.* (6. At audiendi quidem ſint in ſecreto, L. 14. *C. h. t.* nec tamen (7. remotis partibus *. *L. penult. C. h. t.* L. 18. *C. de fid. inſtr. Nou. LXXXX. cap. vlt.*

* Hodie tamen partes quidem praeſentes ſunt iurantibus, ſed, vbi examen inſtituitur, ſecedere iubentur. Qui error pragmaticorum partim ex male intellecto textu L. 14. *C. h. t.* partim ex praua verſione *Nou. LXXXX. cap. vlt.* vbi verba : *καὶ ἀκούεται τῶν μαρτυρῶν* vertunt : *vt videant iurare teſtes* : partim ex canonico iure natus videtur NIC. HIER. GVNDLINGIO, *in Gundlingian. Part. VIIII. Obſ.* 4. *p.* 373. *ſequ.*

§. CXXXXIII.

Teſtimonii effecta.

Quum denique, an fidem iudici fecerint teſtes, ex eorum numero, conditione, aliiſque circumſtantiis iudicandum ſit: (§.135.4.) conſequens eſt, (1. vt teſtis vnus admittendus non ſit, etiamſi ſit decurio: (§. 118.) L. 9. §. 1. *C. h. t.* (quamuis vulgo in praxi vnum teſtem ſemiplenam facere probationem, et hinc producentem ad iuſiurandum ſuppletorium admittendum, exiſtiment. (P. III. §. 28. *ſequ.*) (2. Vt in iudicio duo teſtes, omni exceptione maiores, efficiant plenam probationem. * L. 12. D. *h. t.*

* Nec vmquam plures in iudicio requiruntur. Hinc quod alii monent, aliquando *tres*, aliquando *quinque*, aliquando *ſeptem*, immo et *octo* exigere iura, id verum quidem eſt, ſed ad hunc titulum non pertinet, vbi non de teſtibus in contractibus, teſtamentis, aliiſue vltimis voluntatibus adhibendis, ſed de teſtibus in iudicio producendis agitur. Solus caſus L. 18. C. *h. t.* vbi *quinque* teſtes ad probandam ſolutionem debiti, inſtrumento comprehenſi, requiruntur, quodammodo huc videtur referri poſſe.

§. CXXXXIIII.

An eorum teſtimoniis probatum?

Ex eodem conſequitur, (3. vt iudicis ſit, expendere teſtium perſonas, et teſtimonia, L. 3. *pr.* §. 1. *ſequ.* L. 21. §. *vlt.* D. *h. t. Nou. LXXXX. cap.* 1. (4. Vt teſtes rationem ſcientiae reddere teneantur, L. 4. *C. h. t.* adeoque (5. non admittantur, ex fama dicentes teſtimonium, niſi de factis antiquis interrogati fuerint, L. 28. D. *de prob.* (6. Vt, ſi teſtes ſibi contradicant, nihil probatum ſit, ſiue in re ipſa, ſiue in circumſtantia loci et temporis, pugnent, niſi factum iterari potuerit. STRVV. *Exerc. XXVIII.* 48. (7. Vt in dubio ſecundum reum potius, quam ſecundum actorem litem dari oporteat. L. 125. L. 12. D. *de reg. iur.*

TIT. VI.

DE IVRIS ET FACTI IGNORANTIA.

§. CXXXXV.

Ignorantia quid?

SVbiungit Iuſtinianus hanc materiam, quamuis cum ſuperioribus aegre cohaereat. Eſt autem IGNORANTIA ſimplex ſcientiae priuatio, adeoque ab ERRORE differt, qui in ideis falſis, vel earum nexu inepto, conſiſtit: quamuis ICti *ignorantiam* et *errorem* eodem loco habere ſoleant. L. 7. L. 8. D. *h. t.*

§. CXXXXVI.

§. CXXXXVI.

Quum vero aut *ius* quis ignoret, aut *factum*: ignorantia alia IVRIS eſt, alia FACTI. L. 8. L. 9. D. L. 10. *C. h. t.* Ius autem ignorare neminem decet, L. 12. *C. h. t.* L. 10. D. *de bon. poſſ.* licet contra factum et prudentes fugere poſſit. Hinc axiomata: I. Error iuris nocet omnibus, qui rem ob eum iam amiſerunt *. L. 7. L. 8. D. *h. t.* niſi ſint perſonae, quibus ius ignorare licet. II. Ignorantia facti alieni, niſi admodum ſupina ſit, non nocet ignoranti, L. 3. *pr.* L. 5. L. 9. *pr.* D. *h. t.* nocet autem ignorantia facti proprii, L. 7. D. *ad SC. Vellei.* niſi negotium antiquum, vel intricatum ſit. L. 44. D. *de adqu. poſſ.* L. 47. §. 1. D. *de pact.* L. 7. D. *de confeſſ.* De ea axiomata.

* Vulgo dicunt iuris ignorantiam nocere in lucro quaerendo, non in damno vitando. Sed ſenſus L. 10. C. L. 7. 8. *D. h. t.* hic eſt. Diſtinguendum, vtrum ex ignorantia iuris rem tradiderim, eamque velim actione repetere, an eam promiſſam ex huius modi ignorantia adhuc poſſideam, et de ea retinenda ſim ſollicitus. Priore caſu, inquiunt leges, ignorantia nocet, L. 10. *C. h. t.* poſteriore non nocet, ſed promittens exceptione tutus eſt. L. 7. 8. *D. h. t.* Amiſſi itaque recuperationem lucrum; conſeruationem eius, quod nondum amiſſum, damni euitationem vocant doctores, et hoc ſenſu accepta regula vera eſt.

§. CXXXXVII.

Quum vero a rigore axiomatis prioris (§. 146. 1.) exemtae ſint perſonae, quibus ius ignorare licet: intulerunt ICti excuſandos eſſe (1. minores in lucris, damnis, et delictis, contra ius ciuile admiſſis, L. 9. *pr.* D. L. 11. *C. h. t.* (2. feminas in damnis, et delictis eiuſdem generis, *d.* L. 9. *pr.* D. L. 11. L. *vlt. C. h. t.* (3. ruſticos, L. 1. §. *vlt.* D. *de edend.* L. 25. §. 1. D. *de probat.* et (4. milites, quibus iiſdem fere caſibus iuris ignorantia condonatur. L. 9. §. 1. D. L. 1. *C. h. t.* Quibus perſonis ius ignorare liceat?

LIB.

Digitized by Google

* * * * * * * * *

LIB. XXIII.

TIT. I.

DE SPONSALIBVS.

§. CXXXXVIII.

Conne-xio. Quid ſponſa-lia?

ALtera, quae quarta Pandectarum parte tractatur, materia eſt de SPONSALIBVS et NVPTIIS, iisque, quae vel antecedunt nuptias, vel easdem comitantur, vel conſequuntur. Hoc titulo agitur de SPONSALIBVS, quae ſunt *mentio et repromiſſio futurarum nuptiarum* *. L. 1. D. *h. t.*

* *Mentio et repromiſſio* eſt non modo ſtipulatio, qua vti ſolebant in contrahendis adfinitatibus, ſed et quaelibet conuentio. Attamen frequentiſſime apud comicos ſtipulationes et ſponſiones: *ſponden' ergo tuam gnatam vxorem mihi? Spondeo.* PLAVT. *Trinum. V. 2. v. 33. ſequ. Poenul. V. 3. v. 34. Curcul. V. 2. v. 74. Aulular. II. 2. v. 77. ſequ.* Hoc ſollemni ritu promiſſae, SPONSAE; L. 3. D. *h. t.* pacto nudo, PACTAE; alicui deſtinatae, ſed nondum promiſſae, SPERATAE dicebantur. NON. *de propr. ſerm. V. 69. Inter* SPERATAM dictam, et PACTAM, et SPONSAM *hoc intereſt, quod virgo prius, quam petatur, ſperata dicatur. Dehinc promiſſa, vel pacta, vel ſponſa dici poteſt.* ARNOB. *adu. gent. IIII. p.* 140. *Vxores enim dii habent, atque in coniugalia foedera conditionibus veniunt ante quaeſitis? vſu, farre, coëmtione genialis lectuli ſacramenta condicunt? habent* SPERATAS? *habent* PACTAS? *habent interpoſitis ſtipulationibus* SPONSAS?

§. CXXXXVIIII.

De iis axiomata.

Inde itaque patet, I. Sponſalia eſſe conſenſum in futuras nuptias. II. Perinde eſſe ſiue ſtipulatione, ſiue nudo pacto ineantur. L. 4. L. 11. *pr.* D. *h. t.* III. Ex iis naſci obligationem ad nuptias ineundas, ſed iure Romano imperfectam.

§. CL.

Diſtinctio iuris canonici inter ſponſalia de praeſenti, et de futuro.

Quum igitur ſponſalia ſint conſenſus in futuras nuptias: (§. 149. 7.) conſequens eſt, (1. vt ignorata Romanis, et ex male intellecta regula L. 30. D. *de reg. iur.* nata ſit diſtinctio iuris canonici inter ſponſalia de PRAESENTI, et de FVTVRO. *c. penult. X. de ſponſ. c. vlt. X. de ſponſ. duor.* (2. Vt proinde ſponſalia iure Romano omnia ſint de futuro. L. 1. L. 6. D. *h. t.*

§. CLI.

Digitized by Google

§. CLI.

Ex eodem conſequitur, (3. vt ſponſalia celebrare poſſint, quicumque poſſunt conſentire in futuras nuptias, L. 7. §. 1. L. 11. D. *h. t.* adeoque (4. etiam impuberes, modo ſint infantia maiores, L. 14. *D. h. t.* (5. etiam filii filiaeque familias, L. 11. L. 12. D. *eod.* modo et pater, cuius in poteſtate ſunt, conſentiat, vel ſaltim non diſſentiat, L. 7. §. 1. D. *h. t. pr. Inſt. de nupt.* (6. etiam pupilli pupillaeue, modo auctores fiant tutores *. L. 6. D. *h. t.* Qui poſſint inire ſponſalia?

* An vero et curatorum conſenſus requiritur, ſi minores contrahant ſponſalia? Negatur merito, quia curator non perſonae, ſed rei datur. L. 20. D. *de rit. nupt.* L. 8. C. *eod.*

§. CLII.

Contra ex eodem patet, (7. non poſſe ſponſalia inire, qui conſentire non poſſunt, veluti furioſos, mente captos, infantes. L. 8. L. 14. §. 9. D. *h. t.* (8. Nec magis rata eſſe ſponſalia eorum, qui nuptias contrahere nequeunt, veluti inter proximos cognatos, vel adfines, inter tutorem eiuſue filium et pupillam. L. 14. L. 15. L. 16. *h. t.* L. 36. L. 59. L. 60. §. 5. D. *de rit. nupt.* Qui non poſſint?

§. CLIII.

Quumque perinde ſit, ſiue nudo pacto, ſiue ſtipulatione ineantur ſponſalia: (§. 149. 2.) conſequens eſt, (1. vt non opus ſit ſcriptura, aliaue ſollemnitate, ſed ſolus ſufficiat conſenſus ſponſalitius. L. 7. *pr. D. h. t.* (2. Vt et abſentes recte per nuncium vel epiſtolam contrahant ſponſalia. L. 4. §. 1. L. 5. L. *vlt.* D. *h. t.* Quomodo ineantur?

§. CLIIII.

Denique quum ex ſponſalibus naſcatur obligatio: (§. 149. 3.) facile patet, (1. cur ſponſi ſponſaeque aliquando pro maritis et nuptis habeantur, L. 13. §. 3. *D. ad leg. Iul. de adult.* L. 5. *C. de bon. quae lib.* et hinc (2. *in maritorum numero eſſe* dicantur ſponſi apud Gell. *Noct. Att. II.* 15. Sponſi in numero maritorum.

§. CLV.

At quamuis obligatio naſceretur ex ſponſalibus, vti ex omni deliberata conuentione naſcitur ſecundum ius naturae: tamen quemadmodum ius ciuile non omni obligationi adſiſtit, (P. I. §. 350.) ita idem de ſponſalibus dicendum, ex quibus ob infinitam repudiorum licentiam nulla dabatur actio, * quamuis ſtipulatione firmata, vel poena in ſtipulatum deducta fuiſſet. L. 1. *C. h. t.* L. 2. §. 1. 2. *D. de diuort.* L. 2. *C. de repud.* L. 2. *C. de inut. ſtipul.* An ex ſponſalibus actio naſcatur?

Digitized by Google

* Nouo iuri id adſcribunt, mori Latii, non ad Romana pertinet. Potius loco *Sulpicii* apud GELL. *Noct. Att.* IIII. 4. Sed locus hic Gellii ad iura vel ex ipſa Sulpicii narratione colligas, Romae nihil tale obtinuiſſe.

§. CLVI.

Quomodo diſſoluantur? Ex quibus principiis facile reddes rationem, cur ſponſalia diſſoluantur (1. MORTE, adeo vt, alterutra perſona exſtincta, et arrhae reſtituendae ſint, niſi in mora fuerit perſona mortua. L. 3. *C. h. t.* (2. MORA SPONSI, intra biennium, ſi in eadem prouincia ſit, vel intra triennium, ſi extra prouinciam viuat, ſponſam ſine iuſta cauſſa domum non ducentis. L. 2. *C.* L. *vlt. D. h. t.* (3. RENVNCIATIONE alterutrius. L. 1. *C. h. t.* L. 2. §. 1. 2. *D. de diuort.* L. 2. *C. de repud.*

§. CLVII.

Monitum de vſu hodierno. Hodie quum in materia de ſponſalibus et nuptiis partim ius diuinum, partim canonicum, partim ipſas leges patrias magis, quam ius Romanum ſequamur, eorumque iurium principia toto coelo differant a principiis iuris Romani: facile patet, pleraque ex his hodie aliter ſe habere. Immo quum et theologi haec ad cathedram ſuam pertinere, a tot ſaeculis iudicarint: non mirum eſt, intelligendo factum, vt intelligamus nihil. Nos hic malumus vſum ſingularum doctrinarum priuatis acroaſibus oſtendere, quam calamo quidquam indulgere. [Conf. *Elem. iur. Germ. Libr. I. tit.* 9.]

TIT. II.

DE RITV NVPTIARVM.

§. CLVIII.

Nuptiarum vel connubii, matrimonii, et contubernii differentia. SPonſalia ſequuntur NVPTIAE, ſeu CONNVBIVM, de quo hoc titulo. *Connubium* dico, ſeu *nuptiae*. Sunt enim ea vocabula iuris ciuilis; MATRIMONIVM iuris gentium; CONTVBERNIVM iuris naturalis. Hinc *nuptias* celebrabant, iuſque *connubii* habebant ſoli ciues Romani; in *matrimonio* etiam peregrini; in *contubernio* et ſerui viuebant. * (*Inſt.* §. 150. *)

* Vetus *Gloſſarium*: *nuptiae iuſtum matrimonium.* SERV. *ad* illa VIRG. *Aen. I. v.* 77. *Connubio iungam ſtabili, propriamque dicabo. Connubium*, inquit, *eſt ius legitimi matrimonii*,

trimonii; et paullo poſt: *dicendo enim* connubio *oſtendit legitimam: dicendo ſtabili, longam promittit concordiam, id eſt, quae diuortio careat.* MATRIMONIVM contra pro coniunctione iure ciuili iniuſta, accipitur in L. 13. §. 1. *D. ad leg. Iul. de adult.* Et apud *Pariatorem legum Moſ. et Rom. tit.* 4. §. 5. mentio fit *matrimonii ſine connubio.* Itaque *connubia* gaudebant effectibus ciuilibus; *matrimonia* peregrinorum effectibus iuris gentium; ſeruorum *contubernia* ne his quidem. Hinc ab his procreati erant ἀπάτορες, nulla erat ſeruorum cognatio, (niſi quod ea honeſtatis cauſſa in nuptiis ſpectaretur,) nulla inter eos adulterii perſequutio, L. 23. C. *ad leg. Iul. de adult. L.* 6. *D. eod.* immo ne parricidium quidem proprie dictum. L. 12. §. *vlt. D. de accuſ. et inſcript.* Quam in rem egregia multa habet GVNDLINGIVS *in Gundlingianis, Part. II. obſ.* 50. §. 13. *ſequ. p.* 429. *ſequ.*

§. CLVIIII.

Quid connubium, et nuptiae?

Erant autem NVPTIAE iure ciuili, ſi vxor in manum conuenerat, * *coniunctio maris et feminae, conſortium omnis vitae, diuini et humani iuris communicatio*: L. 1. *D. de rit. nupt.* ſin in manum non conueniſſet, *viri et mulieris coniunctio indiuiduam vitae conſuetudinem continens.* §. 1. *Inſt. de patr. pot.*

* In manum conueniebat vxor FARRE, COEMTIONE, vel VSV. ARNOB. *adu. gent. IIII. p.* 140. Quae in manum conuenerat, erat in mariti poteſtate ac mancipio, GELL. *Noct. Att. XVIII.* 6. adeoque et in ſacra mariti tranſibat, κοινωνὸς ἁπάντων χρημάτων τε καὶ ἱερῶν, *particeps omnium bonorum et ſacrorum*, DIONYS. HAL. *Lib. II. cap.* 25. *p.* 95. tamquam filia familias et heres ſua, et maritus omnem eius ſubſtantiam dotis nomine adquirebat. CIC. *Topic. cap.* 4. GELL. *ibid.* Quemadmodum itaque filii filiaeque familias dicebantur in ſacris paternis conſtituti: L. 2. *C. de bon. quae lib.* L. *vlt. C. de inoff. teſt.* L. *vlt. C. ad SC. Trebell. L. vlt. C. de curat. furioſ.* VALER. MAX. VII. 7. ita et vxores, quae in manum conuenerant. Et inde interpretanda definitio HERENNII MODESTINI in *L. 1. D. h. t.*

§. CLX.

Nuptiarum finis.

Quamuis autem hae definitiones naturam atque indolem nuptiarum ſatis exprimant: ipſa tamen natura rectaque ratio facile perſuaſit Romanis, vt et ad FINEM earum reſpicerent, qui eſt liberorum legitimorum procreatio. Vnde et nuptias dicebant modum adquirendi patriam poteſtatem. (P. I. §. 151.) *pr.* §. *vlt. Inſt. de patr. pot.* L. 4. *D. de his, qui ſui vel al. iur.*

§. CLXI.

De earum natura axiomata.

Inde axiomata: I. Nuptiae ineuntur ſobolis procreandae cauſſa. II. Eae ſunt vocabulum iuris ciuilis. III. Non concubitus, ſed conſenſus, facit nuptias. L. 30. *D. de reg. iur.* L. 15. *D. de cond. et dem.* IIII. Quae honeſte filiarum loco eſſe non poſſunt, cum iis nec nuptiae ſunt. V. Maritus et vxor indiuiduam vitae

ineunt

Digitized by Google

ineunt conſuetudinem. * VI. Secundae nuptiae non quidem prohibitae, niſi quatenus ſanguinis turbandi periculum ſubeſt, ſed tamen parum laudabiles viſae Romanis. Vid. *Comment. ad leg. Iul. et Pap. Popp. II. 16. p.* 297. *ſequ.*

* Non tamen INDIVIDVA hic dicitur conſuetudo, quaſi diuelli non poſſent coniuges; id enim omni Romanae hiſtoriae repugnaret: ſed quod conſortium omnis vitae continerent, vti ait MODESTINVS *d. l.* 1. *D. h. t.* Quo ſenſu et *indiuiduum comitem* dixit TACIT. *Annal. VI.* 10.

§. CLXII.

Nuptias contrahunt puberes.

Quum itaque nuptiae ineantur ſobolis procreandae cauſſa: (§. 161. 1.) conſequens eſt, (1. vt maſculi impuberes et feminae, quae virilis patientiae legem accipere non poſſunt, matrimonium inire nequeant. *pr. Inſt. h. t.* (2. Vt minor annis duodecim nupta tunc demum legitima vxor fiat, quum apud virum expleuerit duodecimum annum. L. 4. *D. h. t.* L. 9. *D. de ſponſal.* L. 68. L. 74. *D. de iure dot.* L. 10. *pr. D. de cond. et dem.* L. 13. §. 3. 8. *D. ad leg. Iul. de adult.* Add. *Comm. noſtr. ad leg. Iul. et Pap. Popp. II.* 5. *p.* 182. (3. Vt nec caſtrati iuſti mariti eſſe poſſint. L. 30. *D. de iur. dot. Idem Comment. noſtr. II.* 3. *p.* 160. *ſequ.*

§. CLXIII.

Ciues Rom.

Quumque nuptiae ſint vocabulum iuris ciuilis: (§. 161. 2.) conſequens eſt, (4. vt eae conſiſtant inter ſolos ciues Romanos, *pr. Inſt. h. t.* (5. non cum peregrinis, (§. 147.) niſi iis conceſſum ſit ius connubii: VLP. *Fragm. V.* 4. nec (6. inter ſeruos ac ancillas, qui viuebant in contubernio. L. 14. §. 3. *D. h. t.* L. 3. *C. de inceſt. nupt.*

§. CLXIIII.

Conſentientes.

Quum porro non concubitus, ſed conſenſus faciat nuptias: (§. 161. 3.) conſequens eſt, (1. vt furioſi et mente capti matrimonium inire nequeant. L. 16. §. 2. *D. h. t.* (2. Vt conſenſu coniugum opus ſit, etiamſi aliorum poteſtati ſubſint. (§.161.4.) L. 11. 12. *D. de ſponſ.* L. 2. L. 21. *D. h. t.* (3. Vt et error vitiet nuptias, ſi in ſubſtantialibus commiſſus ſit, L. 15. *D. de iuriſdict.* nec non (4. vis ac metus. (P. I. §. 469.) L. 21. *D.* L. 14. *C. h. t.* L. 134. *D. de verb. obl.*

§. CLXV.

Modo et patres conſentiant.

Ex eodem recte intulerunt veteres, (5. conſentire poſſe, qui ſuae poteſtatis ſint, adeoque (6. liberos inire non poſſe matrimonium

monium ſine iuſſu patrum, quorum in poteſtate viuant: *pr. Inſt. h. t.* L. 5. *C. h. t.* immo (7. iuſſum hunc praecedere debere. *d. pr.* et L. 5. (8. Eos, quorum parentes vel nolint, vel non poſſint conſentire, nuptias contrahere non potuiſſe: quamuis (9. hoc iure nouo mutatum ſit. * (10. Matris, curatorum, aliarumque perſonarum conſenſum non eſſe neceſſarium. L. 20. *C.* L. 20. *D. h. t.*

* Nam (1. hodie coguntur parentes, quibus non ſunt cauſſae diſſentiendi idoneae, elocare ac dotare filias ex lege Iulia et Papia, et reſcripto Seueri et Antonini, L. 19. *D. h. t.* quam illuſtrauimus in *Comment. ad leg. Iul. et Pap. Popp. l. 5. p. 64. II. 20. p. 334. ſequ.* (2. Furioſi etiam liberi nuptias hodie recte contrahunt, dum accedat conſenſus curatorum, praecipuorum e familia, nec non magiſtratuum, vel epiſcopi loci. L. 25. *C. h. t.* L. 28. *C. de epiſc. aud. pr. Inſt. h. t.* (3. Captiuorum, vel abſentium, liberi nuptias recte ineunt, vel elapſo triennio, L. 9. §. 1. L. 10. *D. h. t.* vel eo nondum circumacto, ſi certum ſit, patrem conditionem non repudiaturum. L. 11. *D. h. t.*

§. CLXVI.

Quia etiam, quae filiarum loco eſſe nequeunt, cum iis nec nuptiae ſunt: (§. 161. 4.) recte inde collegerunt ICti, (1. nuptias INCESTAS eſſe cum adſcendentibus et deſcendentibus in infinitum, * L. 53. *D.* §. 1. *Inſt. h. t.* nec (2. intereſſe, ex iuſtis nuptiis nata ſit haec cognatio, an ex matrimonio iuris gentium, an ex ſtupro, vel ſeruili contubernio: (§. 158. *) L. 54. L. 8. L. 14. §. 2. *D.* §. 10. *Inſt. h. t.* an ex adoptione, quantumuis per emancipationem diſſoluta. L. 55. *pr. D.* §. 1. *Inſt. h. t.* Nuptiae inceſtae prohibitae inter adſcendentes et deſcendentes.

* Non ergo pater ducere poterat filiam, auus neptem, cet. quia non poterat filiae loco eſſe, quae vere erat filia. Nec mater ſine ſcelere nubebat filio, auia nepoti, cet. quia abſurdum erat filiae loco eſſe, quae mater ſit, vel auia. Itaque turbatio horum reſpectuum oſtendere quodammodo poteſt, quomodo et Romani, ignari diuinae ſanctionis, *Leuit. XVIII.* et *XX.* turpitudinem harum nuptiarum agnoſcere potuerint.

§. CLXVII.

Ex eodem principio intulerunt, (3. in linea collaterali aequali nuptias prohibendas eſſe in gradu ſecundo inter fratres et ſorores, * ſiue germanos, ſiue vterinos, ſiue conſanguineos: L. 17. *C.* §. 2. *Inſt. h. t.* immo et vulgo quaeſitos, L. 54. *D. h. t.* nec non adoptiuos, quoad conſiſtat adoptio. L. 17. *pr.* §. 1. *D.* §. 2. *Inſt. h. t.* (4. Conſobrinorum contra nuptias haud repugnare decoro. L. 3. D. L. 19. *C.* §. 4. *Inſt. h. t.* Inter fratres et ſorores.

Digitized by Google

* Quis enim honeſte filiae loco haberet, quae ſimul ſoror eſt? Vnde quamuis adoptare quis poſſet liberos proprios emancipatos: L. 12. L. 41. *D. de adopt.* non facile tamen proferas exemplum adoptati fratris ſororiſue. Procul dubio, quod adoptio imitaretur naturam, (P. I. §. 163. 1.) et abſurdum videretur, fratrem ſororemue loco filii filiaeue cuiquam eſſe.

§. CLXVIII.

Inter perſonas quae ſibi inuicem ſunt parentum et liberorum loco.

Porro ex eo conſequi putabant, (5. vt in linea collaterali inaequali nuptiae merito prohibeantur inter perſonas, quae ſibi inuicem ſint parentum ac liberorum loco, (*Inſt.* §. 157.) L. 39. *pr. D.* §. 3. 5. *Inſt. h. t.* et (6. ne concubinatus quidem inter has perſonas conſiſtere poſſit. * L. 56. *D. h. t.*

* Hinc ducere nemo poteſt amitam, vel materteram, amitam magnam, vel materteram magnam, quamuis quod ad illas attinet, per adoptionem coniunctae ſint. L. 17. §. *vlt. D. h. t.* Quis enim honeſte filiae loco haberet eam, quae ſibi loco parentis eſt? Et ea ratio etiam vel maxime mouiſſe videtur diuinum legiſlatorem, quod *Leu. XVIII.* 12. 13. eas tantum nuptias ob reſpectum parentelae prohibuit, vbi femina ſuperiore loco pro matre eſt. Ob paritatem tamen gradus etiam prohibitae olim nuptiae cum fratris ſororiſue filia. Et quamuis poſtea huiuſmodi matrimonium permitteretur a Claudio: prohibitae tamen iterum nuptiae cum ſororis filia, Vlp. *Fragm. V. 6.* et quidem a Nerua, ceu ex Dione colligit Ger. Noodt. *Obſ. II. 5.* Vnde et ſororis proneptem vxorem non duci poſſe obſeruat Pavllvs *L. 39. pr. D. h. t.*

§. CLXVIIII.

Inter adfines, et quaſi adfines.

Et quia adfinitas * ita conglutinabat familias, vt fratris coniux aeque propinqua fratri videretur, ac ipſe frater: hinc eſt, (7. quod has prohibitiones etiam ad adfinitatem produxerunt veteres, L. 14. §. 4. *D.* L. 17. *C.* §. 6. *Inſt. h. t.* L. *penult.* et *vlt. C. de inceſt. nupt.* adeoque (8. eodem fere gradu nuptias prohibuerunt ob adfinitatem, ac ob conſanguinitatem, quin (9. et ob adfinitatem, ex ſeruili contubernio ortam, L. 14. §. 3. *D. h. t* immo etiam (10. ob quaſi adfinitatem, ex ſponſalibus ortam, vel poſt diuortium ſuperſtitem. §. 9. *Inſt. h. t.* L. 12. §. 1. 2. 3. L. 42. *pr. D. h. t.*

* At durabat adfinitas, quoad conſiſterent nuptiae, hiſque ſolutis, et ipſa exſpirabat. Hine nouum haud erat, fratrem ducere fratris mortui viduam Plvtarch. in *vit. Craſſ.* Exceperat tamen lex Iulia et Papia nuptias inter nouercam et priuignum, vitricum et priuignam, ſocerum et nurum, generum et ſocrum. Vlpian. *Fragm. XI. 6.* Pavll. *Sent. recept. II.* 19. 5. L. 14 *D. de rit. nupt.* §. 6. 7. *Inſt. h. t.* Poſtea et nuptias cum fratris vidua ſeuerior Chriſtianorum diſciplina excluſit. L. 5 *C. de inceſt. nupt.* Add. *Comment. noſtr. ad leg. Iul. et Pap. Popp. II.* 17. *p.* 311. *ſequ.*

§. CLXX.

Digitized by Google

§. CLXX.

Quum itaque ob ſolam cognationem et adfinitatem prohibitiones huiuſmodi proditae ſint: (§. 166. ſequ.) facile patet, (1. recentioris aeui et cadentis iam Chriſtianiſmi indicium eſſe prohibitionem nuptiarum ob cognationem ſpiritualem, quam inter ſuſceptorem et baptizatam fingunt. L. 26. *C. h. t.* (2. Vbi nulla eſt vel cognatio, vel adfinitas, ibi quoque nulli prohibitioni locum eſſe, veluti (3. inter compriuignos, tametſi communem fratrem ſororemue habeant. L. 34. §. 2. *D.* §. 8. *Inſt. h. t.* Add. L. *vlt.* §. 14. *D. de grad. et adfin.*

Vbi nulla vel affinitas, vel cognatio, ibi nec prohibitioni locus eſt.

§. CLXXI.

Hactenus de nuptiis *inceſtis*. Ex eodem principio (§. 161. 4.) conſequi videbatur, (1. vt tamquam INDECORAE prohibendae ſint nuptiae inter certas perſonas imparis conditionis: et hinc (2. non concedendum eſſet ſenatoribus, eorumque filiis, nepotibus, ex filiis pronepotibus, ex filio nato, connubium cum libertinis, iiſue, quae ipſae, quarumue parentes, artem ludicram fecerint. (3. Nec filiabus ſenatorum, vel neptibus ex filiis, cum libertinis, iiſque, qui ipſi, quorumue parentes, artem ludicram fecerint. L. 44. *pr. D. de rit. nupt.* (4. Nec ingenuis cum iis, quae palam quaeſtum corpore fecerint, vel cum lenis, a lenone manumiſſis, iudicio publico damnatis, in adulterio deprehenſis, quaeue artem ludicram faciant, aut fecerint. L. 23. L. 43. §. 10. *D. de ritu nupt.* DIO CASS. *Libr. LIIII. p.* 531. Omnia haec ex lege Iulia et Papia, cuius tamen capita priora, primum a Marco imperatore; L. 16. *pr. D. h. t.* poſtea a Conſtantino M. L. 1. *C. de nat. lib.* confirmata et aucta; denique in gratiam Iuſtiniani, Theodoram ducturi, abrogauit Iuſtinus, imp. L. 23. *C. de nupt.* multoque magis ipſe Iuſtinianus, L. 33. *pr. C. de epiſc. aud.* L. 29. *C. de nupt. Nou. LXXXVIIII. cap.* 15. *Nou. CXVII. cap.* 6. *Nou. LXXVIII. cap.* 3. *Nou. LI.* Vid. *Comm. noſtr. ad leg. Iul. et Pap. Popp. Libr. II. cap.* 1. et 2. (5. Nec adultero cum adultera, raptori cum rapta. L. 26. D. *h. t.* L. *vn.* §. 1. *C. de rapt. virg. Nou. CXXXIIII. cap.* 12.

Nuptiae tamquam indecorae prohibitae.

§. CLXXII.

Denique ob eamdem rationem tamquam NOXIAS prohiberi animaduertimus nuptias (1. eorum, qui officium in prouincia adminiſtrant, cum feminis prouincialibus. L. 38. L. 57. L. 63. D. *h. t.* L. *vn. C. ſi rect. prou. vel ad eum pert. ſponſalit. ded.* (2. Tutoris curatoriſue, vel filii eius, aut nepotis, cum pupilla aut adulta,

Itemque tamquam noxiae.

dulta, rationibus nondum redditis, L. 36. L. 59. *ſeqq. D. h. t. tit. C. de interd. matr. int. pupill. et tut.* niſi pater ipſe pupillam vni horum teſtamento deſtinarit. L. 36. L. 66. *pr. D. h. t.* (3. Chriſtianorum et Iudaeorum, L. 6. *C. de Iud.* et (4. cadente iam Chriſtianiſmo, * clericorum, et voto ſe obſtringentium caſtitatis. L. 44. *C. de epiſc. et cler. Nou. VI. cap.* 1. *§.* 7. *Nou. LXXXVIIII. cap.* 9. *Nou. CXXIII. cap.* 12. 14. 29.

* Aliud enim obtinuiſſe primis eccleſiae, adhuc purioris, ſaeculis, erudito opere *de clericorum caelibatu et coniugio* docuit GE. CALIXTVS. Immo et de quarto ſaeculo id euincit L. 2. §. 4. *C. de epiſc. et cleric.*

§. CLXXIII.

Nuptiis repugnant vaga Venus, polygamia, et pellicatus.

Quum porro maritus et vxor indiuiduam ineant vitae conſuetudinem : (*§.* 161. 5.) conſequens eſt, (1. vt deteſtanda ſit omnis vaga Venus, L. 31. *C. ad leg. Iul. de adult.* nec minus (2. legibus aduerſetur polygamia ſimultanea, §. 6. 7. *Inſt. h. t.* L. 1. *D. de his, qui not. inf.* L. 2. *C. de inc. nupt.* nec non (3. pellicatus, L. *vn. C. de concubin.* cum *concubinatu* tamen haud confundendus. Vid. *Comm. noſtr. ad leg. Iul. et Pap. Popp. II.* 4.

§. CLXXIIII.

Effecta iuſtarum nuptiarum.

Ex eodem principio colligebant, arctam et indiuulſam eſſe oportere mariti et vxoris (1. *συνοικίαν*, * L. 1. *§.* 15. *D. ad SC. Silan.* L. *vlt.* L. 5. *D. h. t.* L. 8. *D. de vſu et hab.* et (2. vtriuſque fortunae participationem, L. 22. *§.* 7. *D. ſol. matr.* immo et (3. communem bonorum vſum, L. 1. *D. rer. amot. L.* 5. *C. de crim. expil. hered.* non tamen (4. veram bonorum communionem, L. 51. *D. de don. int. vir. et vx.* niſi *κοινοπραξίαν*, vel ſocietatem vniuerſalem, diſerte inierint, L. 16. §. *vlt. D. de aliment. leg.* L. 17. *§.* 1. *D. ſol. matr.* (5. Conſuetudinem hanc quodammodo eſſe inaequalem, et quidem (6. marito in vxorem, quae in manum conueniſſet, eadem licere, quae patri in filiam (*§.* 148.) DIONYS. HAL. *Lib. II. cap.* 26. *p.* 96. VAL. MAX. *VI.* 3. PLIN. *Hiſt. nat. XIIII.* 13. CIC. *Topic. cap.* 4. GELL. *II.* 23. SVETON. *Tib. cap.* 35. TACIT. *Annal. II.* 1. *XIII.* 43. At (7. ſi in manum non conueniſſet, marito competere ius regendi vxorem et familiam, L. 14. §. 1. *D. ſol. matr. L. vn.* §. 7. *C. de rei vx. act. L.* 48. *D. de operis lib.* immo et modice caſtigandi vxorem. *Nou. CXVII. cap.* 14. Hanc autem (8. ſequi mariti dignitatem, donec ad ſecunda vota tranſierit, *L.* 8. *D.* L. 10. *C. h. t.* L. 13. *C. de dign.* immo et (9. forum et municipium, L. *penult. D. de iuriſd.* L.

vlt.

vlt. §. 3. *D. ad municipal.* L. *vlt. C. de inc.* nec non (10. domicilium. L. *vlt.* L. 5. *D. h. t.* Eamdem denique (11. a marito alendam, defendendam, curandam, L. 22. §. 8. *D. ſol. matr.* L. 2. *D. de iniur.* et (12. ſi indotata ſit, eius ſumtibus ſepeliendam eſſe, (P. II. §. 278. *) L. 16. *D. de religioſ.*

* Niſi inter eos, qui matrimonii honorem et fidem obſeruaturi videbantur, vt inter principes viros et conſulares perſonas. L. 32. §. 13. *D. de donat. int. vir. et vx.* Add. Rad. Forner. *Rer. quotid. III. 6.*

§. CLXXV.

Ex eodem inferebant, tam arctam vitae conſuetudinem ineundi voluntatem merito quidem ſignis et ritibus quibuſdam declarandam eſſe, quales (1. in conuentione in manum erant confarreatio, coëmtio, et vſus, (§. 159. *) (2. in reliquis nuptiis domum deductio, L. 5. D. *h. t.* inſtrumenta dotalia, §. *vlt. Inſt. h. t.* ac demum ἱερολογία eccleſiaſtica : *Nou. Leon. LXXXVIIII.* nec tamen (3. haec omnia ad ſubſtantiam matrimonii pertinere *, (§. 161. 3.) adeoque (4. maritaliſne affectio, an concubinatus, interceſſerit, perſonis comparatis, vitaeque coniunctione conſiderata, perpendendum eſſe, neque tabulas (aliosque ritus) facere matrimonium. L. 31. *pr. D. de donat.* L. 3. *pr. D. de concub.* L. 24. *D. h. t. Comm. noſtr. ad leg. Iul. et Pap. Popp. Libr. II. cap.* 4. Ritus nuptiarum.

* Atqui aliquando neceſſaria viſa eſt *domum deductio*, veluti in nuptiis abſentium, L. 5. *D. de rit. nupt.* Pavll. *Sent. recept. II.* 19. 8. et quoties non de voluntate ipſorum contrahentium, ſed de explenda voluntate teſtatoris ipſiuſue legislatoris, quaerebatur, vt docent exempla L. 15. *D. de cond. et dem.* L. 24. *C. de nupt.* Pavll. *Sent. recept. II.* 19. §. *penult.* L. 6. *C. Th. de tiron.* vbi. conf. Iac. Gothofred. *Comment. ad Cod. Theod. tom. II. p.* 377.

§. CLXXVI.

Comparatis inter ſe axiomatibus ſecundo et tertio, (§. 161. 2. 3.) ſua ſponte ſequitur, (1. vt conſentire in indiuiduam vitae conſuetudinem nemo poſſit contra leges. (2. Vt nuptiae, aduerſus praeſcripta legum initae, nec nuptiae ſint; L. 5. *C. de legib.* §. 12. *Inſt. h. t.* adeoque (3. nec vir, nec vxor, nec dos, nec liberi legitimi intelligantur: *d.* §. 12. *Inſt. h. t.* L. 23. D. *de ſtat. hom.* immo (4. et poenis arbitrariis adfici poſſint, qui aduerſus leges coierint. *L. vlt.* D. *h. t. Nou. XII. cap.* 1. Add. *Comment. noſtr. ad leg. Iul. et Pap. Popp. Libr. II. cap.* 6. Poena iniuſtarum nuptiarum.

§. CLXXVII.

Poenae nuptiarum, a femina intra annum luctus initarum.

Denique quum NVPTIAE SECVNDAE non prohibitae ſint, niſi quatenus turbandi ſanguinis periculum ſut eſt: (§. 161. 6.) conſequi videbatur, (1. vt maritus quidem, non autem vxor, ſoluto priore matrimonio, ſtatim ad ſecunda vota tranſire poſſet: adeoque (2. haec maritum per annum elugere teneretur. L. 2. *C. de ſec. nupt.* (3. Vt femina, ſi citius ad nouas nuptias feſtinaſſet, poenis merito coërceretur, et hinc, (4. infamis eſſet, ſi ſui iuris fuiſſet, (P. I. §. 402. 4.) L. 1. *pr. D. de his, qui not. inf. L.* 1. 2. *C. de ſec. nupt.* et (5. nec ea, quae a priore marito accepit, retinere, L. 1. 2. *C. de ſec. nupt.* nec (6. e ſupremo alicuius iudicio quidquam capere, *d.* L. 1. *Nou. XXII. cap.* 22. nec (7. hereditates ab inteſtato vltra tertium gradum vindicare, vel bonorum poſſeſſionem agnoſcere, *L.* 1. *C. de ſec. nupt. d. Nou. XXII. cap.* 22. nec (8. nouo marito vltra tertiam bonorum partem in dotem dare, vel teſtamento relinquere poſſet. *d. l.* 1. *C. de ſec. nupt.*

§. CLXXVIII.

Secundas nuptias contrahentes quid amittant?

Et quia ſecundae nuptiae, quantumuis licitae, parum tamen laudabiles viſae ſunt Romanis *: (§. 161. 6.) facile reddi poterit ratio, cur coniux, ad ſecunda vota tranſiturus, amittat (1. proprietatem rerum omnium, a priore coniuge acceptarum, vel ex ſucceſſione liberorum adquiſitarum. L. 3. §. 1. *C. de ſec. nupt. Nou. XXII. cap.* 32. (2. Bona ſub conditione viduitatis relicta. *Nou. XXII. c.*43. *Comm. ad leg. Iul. et Pap. Popp. Libr. II. cap.* 16. *p.*301. *ſequ.* (3. Tutelam educationemque liberorum. *Nou. XXII. cap.* 38. 40. *Auth. Sacram. C. quand. mul. off. tut.* (4. Ius reuocandi donationes, liberis prioris matrimonii factas, ob ingratitudinem, niſi ea ſit maxima. *Nou. XXII. cap.* 35. (5. Dignitatem prioris matrimonii. *L.* 10. *C. h. t.*

* Maxime ob liberos prioris matrimonii, quibus raro admodum vtiles ſunt ſecundae nuptiae.

§. CLXXVIIII.

Quantum dare nouo coniugi poſſint?

Nec minus inde clarum eſt, (6. cur coniugi ſecundo is, qui ad noua vota tranſit, non plus relinquere poſſit, quam vni ex liberis, cui minimum obuenit. *L.* 6. *C. de ſec. nupt. Nou. II. cap.* 3. (7. Cur, quod vltra datum relictumue eſt, inter liberos prioris matrimonii diuidatur. *Nou. XXII. cap.* 25. (8. Cur haec omnia ceſſent, ſi vel liberi prioris matrimonii non exſtent, L. 3. *C. de*

ſec.

ſec. nupt. Nou. XXII. cap. 22. 26. vel ii omnes beneficiis ſuis renunciauerint. *L. penult. C. de pact.*

§. CLXXX.

Multa hic aliter ſe hodie habent ob eaſdem cauſſas, quas ſupra deſcripſimus. (*§.* 157.) Ea, quum maximam partem notata ſint ad *Inſtitutiones*, hic iam non repetimus, maxime quum aeque nunc diuerſa ſit praxis, ac ipſa gentium hominumque religio. [Conf. *Elem. iur. Germ. Libr. I. tit.* 10.] Vſus hodiernus.

TIT. III.

DE IVRE DOTIVM.

§. CLXXXI.

QVum nuptiis apud Romanos accederet DOS: de eius iure proximis titulis agitur. (§. 148.) Quemadmodum enim nulla ſine nuptiis dos eſt: L.3. L.39. *D. h. t.* ita non temere nuptiae erant ſine dote, quae veluti iuſtum pretium erat, quo ſibi vxor virum coëmebat *. Hinc et PAVLLVS: *rei publicae noſtrae*, inquit, *intereſt*, *mulieres dotes ſaluas habere*, *propter quas nubere poſſunt*. L. 2. *D. de iur. dot.* Nuptiae cur non temere ſine dote?

* Origo haec dotium fuiſſe videtur. Poſtea, imaginaria ſuccedente coëmtione, de qua VARRO apud NONIVM *XII.* 50. manſerunt tamen dotes, tamquam iuſtum pretium huius coëmtionis, quum illi tres aſſes, quos noua nupta, teſte NONIO, ſecum domum mariti ferebat, inſtar arrhae eſſent. Immo et, exoleſcente iam coëmtionis ritu, dos tamen dabatur partim ad ferenda matrimonii onera, L. 56. §. 1. *D. h. t.* partim vt a concubina diſcerneretur iuſta vxor. Vnde PLAVT. *Trin. III.* 2. *v.* 64.

Sed vt inops, infamis ne ſim, ne mihi hanc famam differant,
Me germanam meam ſororem in concubinatum tibi
Sic ſine dote dediſſe magis, quam in matrimonium.

Et inde, quod virgines, dote caſſae, illocabiles viderentur. PLAVT. *Aulul. I.* 2. *v.* 14.

§. CLXXXII.

Eſt vero DOS pecunia, (P. I. *§.* 183.) quae pro muliere, vel ab illa, datur viro ad ferenda matrimonii onera. L.7. *pr.* L.56. §. 1. L.76. *D. L.* 20. *C. h. t.* Quae quidem, a patre data, PRO- Dos quid? eiuſque diuiſio prima.

 FECTI-

Digitized by Google

FECTITIA; L. 5. *pr. D. h. t.* a muliere ipſa, vel alio quocumque conſtituta, ADVENTITIA adpellatur. *d.* L. 5. §. 9. 11. *D. h. t.*

§. CLXXXIII.

Secunda. Quumque patris ad officium pertineat elocare filiam, (§. 165. 1.*) L. 19. *D. de rit. nupt.* haec autem ſine dote illocabilis videretur Romanis: (§. 181. *) conſequens eſt, vt et dotare eam teneretur pro viribus patrimonii, et mariti dignitate. *d.* L. 19. L. *vlt. C. de dot. prom.* L. 69. §. 4. L. 60. *D. h. t.* Quae obligatio quum matrem alias haud teneat, facile patet, dotem in NECESSARIAM, et VOLVNTARIAM a doctoribus haud incommode diſpeſci.

§. CLXXXIIII.

Tertia. Porro dos olim aut DABATVR, aut DICEBATVR, aut PROMITTEBATVR *. VLP. *Fragm. XI.* 20. Hodie vel PROMITTITVR, vel TRADITVR. L. 1. L. 6. *C. de dot. promiſſ.* L. 13. §. 2. *D. de fund. dot.* Haec dicitur dos NVMERATA; illa PROMISSA; et, ſi maritus ſpe numerationis apocham dederit, CAVTA adpellatur. *Tit. C. de dot. caut. non num.*

* DABATVR dos, dum pecunia dotalis, apud auſpices conſignata pridie nuptias deponebatur, in craſtino nuptiarum viro tradenda. SVET. *Claud. cap.* 26. DICEBATVR verbis ſollemnibus, ſine ſtipulatione. CAI. *Inſt. II.* 9. 3. Talia videntur illa apud TERENT. *Andr. V.* 4. *v.* 47.

CH. *Dos, Pamphile eſt Talenta quindecim.* PA. *Accipio.*

PROMITTI denique dos ſolebat per ſtipulationem, cuius exempla ſunt apud PLAVT. *Tim. V.* 2. *v.* 39. et alibi paſſim.

§. CLXXXV.

Quarta. Tradi dos ſolebat aut AESTIMATA, aut INAESTIMATA. Vtroque caſu in maritum, eumue, qui fert onera matrimonii, dominium rei dotalis tranſit. L. 7. §. 3. D. L. 3. L. 23. *C. h. t.* L. 13. §. 2. D. *de fund. dot.* L. 9. *C. de rei vind. pr. Inſt. quib. al. lic. vel non.* At poſt legem Iuliam de adulteriis non aeque ius alienandi, ſi ſit immobilis, marito eſt, ſi *inaeſtimata* data. Aliud ſi *aeſtimata* data, modo *venditionis* cauſſa facta ſit aeſtimatio *. *L.* 10. §. 4. *ſequ.* L. 17. §. 1. D. L. 10. *C. h. t.*

* Nam ſi *taxationis* cauſſa ſit aeſtimata, res in ſpecie reddenda eſt. Sed tamen, ſi quid deterius factum, non alio pretio, quam quo aeſtimata eſt, repoſci poteſt. L. 69. §. 7. *D.* L. 21. *C. h. t.* L. 50. *D. ſol. matrim.* At, ſi aeſtimatio facta venditionis cauſſa, maritus fit dominus, et ipſum caſum ſuſtinet. L. 10. *pr. D. de iur. dot.*

§. CLXXXVI.

§. CLXXXVI.

Ex his ergo fluunt axiomata: I. Patris eſt, dotare filiam pro viribus patrimonii. (§. 183.) II. Dos datur ad ferenda matrimonii onera. (§. 182.) III. Eius dominium, conſtante matrimonio, eſt penes maritum, (§. 185.) eumue, qui fert onera matrimonii, veluti patrem, ſi maritus ſit in eius poteſtate. L. 22. §. 12. D. *ſol. matr.* L. 56. §. 2. D. *h. t.* **Axiomata de natura dotis.**

§. CLXXXVII.

Quum itaque patris ſit, filiam pro viribus patrimonii dotare: (§. 186. 1.) conſequens, (1. vt quamcumque haec dotem ab eo acceperit, ea ſit profectitia, ſiue ipſe dederit, ſiue eius mandato vel contemplatione, alius, L. 5. §. 1. D. *h. t.* ſiue filia ſua ſit, ſiue emancipata. L. 5. §. 11. D. *eod.* (2. Vt nolens pater dotare, cogi poſſit a praeſide prouinciae, L. 19. D. *de ritu nupt.* nec (3. eum liberent filiae diuitiae. L. *vlt. C. de dot. promiſſ.* Vt tamen (4. dotem nemo debeat filiae illegitimae, L. 41. §. 11. D. *de leg.* 3. neque (5. filiae immorigerae et indignae. Arg. L. 3. §. 5. D. *de bon. poſſ. contr. tab. Nou. CXV. cap.* 3. §. 11. **Quis dotare teneatur?**

§. CLXXXVIII.

Ex eodem conſequitur, (6. vt ea obligatione non teneantur fratres vel ſorores, immo nec (7. mater, niſi (α vel ipſa ſit locuples, et pater inops, L. 14. *C. h. t.* vel (β ipſa ſit haeretica, et filia orthodoxa L. 19. §. 1. *C. de haeret. et Manich.* (8. Vt extraneus, dotem dans, donaſſe videatur, niſi, eam ſibi reddi, expreſſe pactus ſtipulatuſue ſit. L. 29. §. 2. D. *ſol. matr. L. vn.* §. 13. *C. de rei vx. act.* **Qui non teneantur?**

§. CLXXXVIIII.

Quumque dos detur ad ferenda matrimonii onera: (§. 186. 2.) conſequens eſt, (1. vt in dotem dari poſſit, quidquid in commercio eſt, et vſui eſſe poteſt marito. L. 7. §. 2. L. 66. L. 42. L. 77. D. *h. t.* L. 7. §. 12. D. *ſol. matr.* L. 2. *C. de obl. et act.* (2. Vt in arbitrio ſit dotem promittentis, quantum dare velit, adeo, vt (3. femina et bona vniuerſa in dotem dare poſſit, L. 4. *C.* L. 72. D. *h. t.* ſaluo ipſi ob laeſionem beneficio reſtitutionis in integrum. L. 6. §. *vlt.* L. 61. D. *h. t.* L. 9. §. 1. D. *de min.* L. 1. *C. ſi adu. dot.* (4. Vt, ſi ſocer vel nihil, vel generatim * dotem, promiſerit, quantitas definienda ſit non modo ex eius facultatibus et dignitate, ſed ex conditione mariti. L. 69. §. 4. L. 60. D. *h. t.* (5. Vt, ſi conueniatur ſocer, **In quo dos conſiſtat?**

Digitized by Google

merito habeat beneficium competentiae. L. *penult.* D. L. 4. L. 17. D. *ſol. matr.* L. 28. D. *de reg. iur.*

* Quod ſecus ſe habet, ſi extraneus generatim dotem promiſerit. Id enim promiſſum non valet, niſi promiſerit, quodcumque arbitratus fuiſſet, ſiquidem tunc arbitrio boni viri dos deſignienda. L. 1. L. 3. C. *de dot. prom. et nud. pollicit.*

§. CLXXXX.

Actiones et exceptiones marito ratione dotis competentes.

Quum denique dominium dotis penes maritum, vel ſocerum ſit, conſtante matrimonio: (§. 186. 3.) ſequitur, (1. vt ſit tradenda. L. 5. D. *ſol. matr.* L. 13. §. 2. D. *de fund. dot.* (2. Vt, ſi non tradatur, tunc marito, cui dos promiſſa, competat actio EX STIPVLATV, ſi non promiſſa, CONDICTIO EX L. *vn.* §. 1. *C. de rei vx. act.* L. 6. *C. de dot. prom.* (3. Vt, ſi dos CAVTA non numerata, ſoluto intra biennium matrimonio, exceptio non numeratae dotis per annum; matrimonio poſt biennium intra decennium ſoluto, per tres menſes, poſt decennium plane non opponi poſſit, niſi maritus ſit minorennis, iſque aduerſus lapſum temporis reſtituatur in integrum. L. *vlt. C. de dot. caut. non num. Nou. C. cap.* 2. (4. Vt euictio praeſtanda ſit ſemper, ſi dos aeſtimato data venditionis cauſſa, alias non, niſi promiſſa ſit euictio, vel dolus dantis interceſſerit. L. 1. *C. h. t.*

§. CLXXXXI.

Ius mariti in re dotali.

Ex eodem principio patet, (5. maritum lucrari omnes fructus, conſtante matrimonio perceptos, L. 7. *pr.* §. 1. L. 10. §. 3. D. L. 20. *C. h. t.* non autem (6. fructus extraordinarios; vel ea quae in fructu non ſunt, quamuis et haec habeat conſtante matrimonio, ſed eo ſoluto cum ipſa re reſtituenda. L. 10. §. 2. D. *h. t.* L. 7. §. 12. D. *ſol. matrim.* (7. Vt, ſoluto matrimonio, rem in ſpecie reſtituere teneatur, niſi eam venditionis cauſſa aeſtimatam acceperit. L. 10. *pr.* §. 1. 5. L. 17. §. 1. D. L. 5. L. 10. *C. h. t.* (8. Vt, ſoluto matrimonio, et dolum, et culpam praeſtare, L. 17. *pr.* D. *h. t.* et (9. eo conſtante tributa atque onera ferre debeat. L. 13. D. *de imp. in res dot. fact.*

§. CLXXXXII.

Vſus hodierni origo.

Haec ita et hodie obſeruantur, ſed ſaluis moribus patriis. Quum autem apud veteres Germanos non vxor marito, ſed maritus vxori dotem dare ſoleret, TAC. *de mor. Germ. cap.* 18. et praeterea eidem alia quaedam elargiri ſoleret, mores iſti etiamnum paſſim vigent. Et hinc audimus hodie praeter DONATIONES

PROPTER

Digitized by Google

PROPTER NVPTIAS, DOTALITIA, MORGENGABAM, multaque alia, quae Romanis vel alio ſenſu accepta, vel plane ignota fuerunt.

§. CLXXXIII.

Et DONATIO quidem PROPTER NVPTIAS, (olim ἀντιφέρνη, quia non niſi ante nuptias fieri poterat, quum hodie et conſtante matrimonio fieri atque augeri poſſit,) iure Romano eſt donatio, a ſponſo vel marito ſponſae vxoriue facta in ſecuritatem dotis. * §. 3. *Inſt. de don.* L. *vlt. C. de don. ante nupt.* Donatio propter nuptias quid?

* In primis facta ob frequentiam divortiorum, et quia fideiuſſores pro dote non admittebantur. (*Inſt.* §. 877. *) L. 1. 2. *C. de fideiuſſ. dot.*

§. CLXXXIIII.

Quum ergo in ſecuritatem dotis detur: (§. 193.) facile patet, (1. eam tum quod ad quantitatem, tum quod ad leges, vel conditiones, doti per omnia aequalem eſſe debere, *d.* L. *vlt.* et *Nou. LXXXXVII.* (2. Conſtante matrimonio nec poſſeſſionem, nec dominium, nec vſumfructum rei donatae ad vxorem tranſire, ſed tantum ius pignoris. L. 29. *C. de iur. dot. et Nou. LXI. cap.* 2. Eius natura et indoles.

§. CLXXXXV.

Sed eo ſenſu donationes propter nuptias fere ignorant gentes originis Germanicae, quamuis doctores, qui, vt coquus Plautinus, diuerſa iura miſcent, hoc vocabulo inſignire ſoleant, modo DOTALITIVM, modo MORGENGABAM, modo AVGMENTVM dotis, de quibus diſtincte agendum. Perpetuam cum aliis iuribus confunditur.

§. CLXXXXVI.

DOTALITIVM, (de quo c. 10. *cauſſ.* 36. *qu.* 2. *cap.* 15. *X. de for. compet.*) eſt ipſa dos iuris Germanici, (§. 192.) a marito eum in finem oblata, vt et dos compenſetur, et ſoluto matrimonio honeſte ſe exhibere poſſit. Hinc quantitatem maritus pacto definit, et tunc perinde eſt, ſiue dominium, ſiue vſumfructum certorum bonorum, vxori adſignet. Marito autem non definiente, lex definit, pro modo dotis illatae. Quid dotalitium?

§. CLXXXXVII.

Ex quo principio intelligimus, (1. cur maritus quidem et indotatae conſtituere dotalitium poſſit, lex tamen eam non conſtituat, niſi probetur, dotem eſſe illatam. (2. Cur ſaluum ſit viduae arbitrium, dotem repetere, an dotalitium habere malit. (3. Cur dotalitium non exſtinguatur, femina ad ſecundas nuptias Eius natura et indoles.

tias tranſeunte. (4. Cur non requiratur, vt promittatur doti aequale. (5. Cur illud dotem abſorbeat. (6. Cur dotalitium legitimum in certa quantitate vſurarum, veluti apud Saxones in quadruplicatis, conſtat. Vid. STRYK. *de ſucceſſ. ab inteſt. Diſſert. IIII.* 2. 15. *ſequ.* BRVNNEM. *Proceſſ. conc. cred. cap.* 3. §. 13. Io. PETR. a LVDEWIG *Diſſ. de dote mariti, diſſ. I. p.* 22. *ſequ.* GVNDLING. *Diſſ. de emtione vx. dot. et morgeng. cap.* 2. [*Elem. iur. Germ. Libr. I. tit.* 11. §. 245. *ſeqq.*]

§. CLXXXXVIII.

Quid morgengaba? A dotalitio differt MORGENGABA, quae eſt munus largius, a viro vxori primo mane oblatum in ſignum conſummati matrimonii. *Ius prou. Sax. I.* 20. Vnde SCIP. GENTIL. *de donat. int. vir. et vxor. II.* 23. *p.* 237. eam obſeruauit quodammodo eſſe ſimilem Graecorum ἀνακαλυπτηρίους, ἐπαυλίους, θεωρήτρεις, ὀπτηρίους, de quibus copioſe GVNDL. *Diſſ. de emtion. vx. dot. et morgengab. cap.* 3. §. 5. *ſequ.* [*Elem. iur. Germ. Libr. I. tit.* 10. §. 214. *ſeqq. et tit. II.* §. 235. *ſeqq.*]

§. CLXXXXVIIII.

Eius natura et indoles. Hinc ergo facile patet, (1. eam quoque vel PACTITIAM eſſe, vel LEGITIMAM, cuius modus variat, ſiquidem e. g. apud Pomeranos pro ſingulis millibus quinquaginta ſoluuntur, apud Saxones multa alia, quae deſcribit CARPZ. *Part. III. conſt.* 33. *def.* 20. [*Elem. iur. Germ. Lib. I. tit.* 11. §. 259.] (2. Eam et viduis deberi, et virginibus nuptis: (3. non tamen prius, quam conſcenſo thalamo. (4. Donationis huius dominium ſtatim tranſire ad vxorem.

§. CC.

Augmentum dotis quid iure Romano? AVGMENTVM dotis iure Romano eſt, ſi quando qui dotem dat, vel aliquid addit vltra quantitatem promiſſam, vel, qui accipit, plus ſe accepiſſe fatetur, quam acceperit. *Nou. XXII. cap.* 31. L. 2. *C. de dot. caut. non num.* L. 4. *D. de iur. dot.* Et id additamentum, ſoluto matrimonio, cum ipſa dote reſtituendum eſt. L. 26. §. 2. *D. de pact. dot.* FRANC. HOTOM. *de dote p.* 828.

§. CCI.

Quid iure Germanico? At moribus gentium Germanicae originis maritus dotem, ab vxore acceptam, aliquando reddere ſolet cum quodam augmento, veluti dimidiae, tertiae, vel quartae partis. Talis mos in Pomerania, terris Brandenburgicis, et Meclenburgicis obtinet MEV. *Deciſ. II.* 224. 228. *V.* 62. COTHMANN. *Conſil. I.* 59. 9.

STRYK.

Digitized by Google

STRYK. *de ſucceſſ. ab inteſt. Diſſ. IIII.* 2. 20. [*Elem. iur. Germ. Libr. I. tit.* 11. §. 246. 249. 260.

§. CCII.

Sed ea inter perſonas fere illuſtres tantum obtinent in ipſa Germania. Inter priuatos enim et plebeios horum omnium vice plerumque fungitur portio ſtatutaria, quam ipſa lex coniugi in praemortui coniugis bonis decernere ſolet.

An haec et inter plebeios obtineant?

TIT. IIII.

DE PACTIS DOTALIBVS.

§. CCIII.

Doti leges vel conditiones qualeſcumque honeſtae dicuntur PACTIS DOTALIBVS, quae ſunt pacta legitima (P.I.§.355.*) de dote, donatione propter nuptias, aliiſque, quae ſibi inuicem coniuges ſtipulantur, inita. L. 1. *C. de pact. conu.* L. 10. *C. de pact. L.*48. *D. eod.* Eaque ab extraneo ſtatim ipſi dotis conſtitutioni adiicienda ſunt; ab vxore quocumque tempore iniri poſſunt. L. 20. *§.* 1. L. 7. *D. h. t.*

Quid pacta dotalia?

§. CCIIII.

Ex qua definitione facile patet, I. pacta haec nec legibus boniſque moribus repugnare, nec II. dotis naturae ac indoli aduerſari, nec III. cauſſam dotis deteriorem reddere, nec IIII. amorem coniugum turbare debere.

De iis axiomata.

§. CCV.

Quum itaque nec legibus, nec bonis moribus repugnare debeant haec pacta: *(§. 204. 1.)* conſequens eſt, (1. vt iure Romano rata non ſint pacta de futura coniugum ſucceſſione, vel ἀλληλοκληρονομίας (P. I. §. 272. 2. γ) L. 5. *C. de pact. conu. L. vlt. D. de ſuis et legit. bered.* (2. Vt non magis praetor ſeruet pacta, quae ad peccandum inuitant, veluti, ne ob res amotas, neue de moribus agatur, L. 5. §. 1. *D. h. t.* ne dolus in re dotali praeſtetur. L. 27. §. 3. *D. de pact.* L. 23. *D. de reg. iur.* (3. Vt et pacta iuri ciuili contraria ſint irrita, veluti, vt conſtante matrimonio donare liceat inter coniuges. L. 5. §. 1. *D. h. t.*

Ea non debent iuri, et bonis moribus repugnare.

§. CCVI.

Nec naturae dotis.

Quumque nec naturae dotis aduerſari haec pacta debeant: (§. 204. 2.) conſequens eſt, (4. vt irrita ſint pacta, quibuſcumque dos inanis et inutilis marito redditur, veluti, ne hic fructus dotis percipiat, vel vt percepti reſtituantur, vel ne impenſae dotem minuant. L. 4. L. 5. §. 2. *D. h. t.*

§. CCVII.

Nec eam reddere deteriorem.

Quandoquidem etiam cauſſa dotis deterior reddi non debet: (§. 204. 3.) conſequens ſane eſt, (5. vt pacta, quae mulierem indotatam, vel penitus, vel ex parte reddunt, non ſint ſeruanda, veluti, vt dos ad heredes mariti deuoluatur, L. 2. *D. h. t.* vt, ſoluto matrimonio, minus, quam datum, reſtituatur, L. 5. *pr. D. h. t.* vt maritus culpam non praeſtet, L. 6. *D. h. t.* vt dotem reddat die vlteriori. L. 14. *ſeqq. D. h. t.*

§. CCVIII.

Cur non admittantur pro dote fideiuſſores?

Denique ex quarto axiomate (§. 204. 4.) facile reddes rationem, (6. cur non admittatur pactum, vt fideiuſſores in dotis ſecuritatem dentur. L. 1. 2. *C. ne fideiuſſ. dot. dent.*

§. CCVIIII.

Actiones ex pactis dotalibus.

Ceterum quum pacta legitima (1. actionem producant (P. I. §. 355.) et (2. contrario conſenſu diſſoluantur: L. 58. *D. de pact.* L. 35. *D. de reg. iur.* idem etiam de pactis dotalibus verum eſt, ex quibus vxori, eiuſque adſcendentibus per virilem ſexum, datur actio EX STIPVLATV DE DOTE, ex diſpoſitione Iuſtiniani *L. vn. §. 1. 13. C. de rei vxor. act.* extraneis, qui ſtipulatione haec pacta firmarunt, ACTIO EX STIPVLATV vulgaris; non intercedente ſtipulatione, actio PRAESCRIPTIS VERBIS. L. 6. *C. de iure dot.*

§. CCX.

Vſus hodiernus.

Hodie apud Germanos et pacta dotalia de *ἀλληλοκληρονομία*, et futura coniugum ſucceſſione, admittuntur, eaque inita eſſe ex verbis *ſuccedere*, *heredem eſſe*, ſimilibuſque, colligitur. Quum autem ea codicillis adſimilare ſoleant, hinc eſt, (1. quod ad ea conficienda (2. requirant, quinque teſtium praeſentiam, et (3. ab alterutro coniuge libere ea reuocari poſſe ſtatuant, STRYK. *Caut. contract. III.* 8. 21. Conf. *Elem. iur. Germ. Libr. II. tit. 6. §.* 171.

TIT.

Digitized by Google

TIT. V.

DE FVNDO DOTALI.

§. CCXI.

QVum maritus, vel qui onera matrimonii fert, fiat dotis dominus: (§. 186. 3.) dubitari non poterat, quin res, in dotem datae, poſſent etiam alienari. Sed iſti iuri derogauit LEX IVLIA, non illa de maritandis ordinibus, vti viſum PAVLLO MANVT. *de legg. Rom. cap.* 16. et IAC. GOTHOFR. *ad leg. Iul. et Pap. cap.* 20. ſed de adulteriis, qua cautum, *ne fundum dotalem Italicum maritus, inuita muliere, alienaret, neue, conſentiente ea, obligaret.* PAVLL. *Sent. recept. II.* 21. 2. *L. vn. §.* 15. *C. de rei vx. act.* Sed IVSTINIANVS poſtea et diſcrimen inter fundum Italicum et prouincialem ſuſtulit, et fundum quemcumque, etiam conſentiente vxore, vel alienari, vel oppignorari plane vetuit. *d. L. vn. §.* 15. *pr. Inſt. quib. al. lic.* — Lex Iulia de adulteriis, et Iuſtiniani conſtitutio de fundo dotali.

§. CCXII.

Ex quo facile patet, (1. prohibitionem hanc hodie ad omnes res immobiles, in dotem datas, pertinere, *d. L. vn. §.* 15. C. *pr. Inſt. quib. al. lic.* L. 13. *pr. D. h. t.* non tamen (2. ad fundos, venditionis cauſſa aeſtimato datos marito, (§. 185.) L. 10. §. 4. *D. h. t.* L. 5. 10. *C. de iur. dot.* modo ei alia bona ſint, vnde vxor indemnis praeſtetur, L. 30. *C. eod.* nec (3. ad alienationem neceſſariam, L. 1. *pr. D. L.* 2. *C. h. t.* nec (4. ad alienationem, in quam ita conſenſit vxor, vt eam elapſo biennio ratam habuerit, modo et hic mariti bona vxori ſufficiant: *Nouell. LXI. cap.* 1. nec denique (5. ad alienationem, in vxoris vtilitatem factam. *L. vlt. D. h. t.* — Quid alienari non poſſit, et quid poſſit?

§. CCXIII.

Ex eodem inferendum, (1. nullam eſſe huiuſmodi alienationem, L. 42. *D. de vſur.* L. 5. *C. de legib.* nec (2. intereſſe, ſponſus, an maritus alienarit: L. 4. *D. h. t.* nec (3. resne in totum alienata, an pro parte, L. 3. §. 1. L. 13. *D. h. t.* e. g. ſi fundus, remiſſa vel impoſita ſeruitute, factus ſit deterior. L. 5. 6. *D. h. t.* (4. Vxori, ſoluto matrimonio, ius eſſe, fundum alienatum vindicandi, L. 30. *C. de iur. dot.* non autem (5. ipſi marito, ſi dominium fundi alienati poſtea conſequutus ſit. (§. 92.) *L. penult. D. h. t.* L. 42. *D. de vſucap.* — Alienatio quando nulla ſit?

Digitized by Google

* * * * * * * * * *

LIB. XXIIII.

TIT. I.

DE DONATIONIBVS INTER VIRVM ET VXOREM.

§. CCXIIII.

Donationes inter coniuges cur iure veteri prohibitae?

DOs (§. 203.) et donatio propter nuptias (§. 193.) cum ante matrimonium, tum eo conſtante, conſtitui poſſunt: non autem aliae DONATIONES. Quum enim vxores olim in manum conuenirent, et tunc eſſent loco filiarum familias, (§. 159. *) inter eum autem, qui in poteſtate aliquem habebat, eumque, qui erat in poteſtate, nulla eſſet obligatio: (P. I. §. 148. 2.) conſequens erat, vt inter coniuges non magis rata eſſet donatio, quam inter patrem et filium. L. 1. §. 1. *D. pro donat.*

§. CCXV.

Cur mores ius vetus ſeruarint?

Poſtea, quamuis rarius in manum conuenirent vxores, manſit tamen prohibitio haec ob varias rationes, partim ne coniuges, mutuato amore inuicem ſpoliarentur, partim ne concordia pretio conciliari videretur, partim, ne diſcuterentur matrimonia, ac veluti venalitia fierent, ſi non donaret is, qui poſſet. L. 1. L. 2. L. 3. *D. h. t.* Hinc eſt, quod ante orationem Seueri et Antonini Caracallae hoc ius MORIBVS receptum dicitur. L. 1. *D. h. t.*

§. CCXVI.

SC. ea de re factum.

At poſtremo *a. v. c.* 955. *Fuluio Aemiliano* et *Nummio Albino* coſſ. Seuerus et Antoninus imperatores *, habita in ſenatu oratione, auctores fuere patribus, vt donationes omnes inter virum et vxorem prohiberentur, *ne concordia pretio conciliari videretur, neue melior in paupertatem incideret, deterior ditior fieret*, ita tamen, vt *fas ſit, eum quidem, qui donauit, poenitere, heredem vero eripere forſitan aduerſus voluntatem ſupremam eius, qui donauerit, durum et auarum habeatur.* L. 3. *pr.* L. 32. §. 2. *D. h. t.*

* Eo anno commune imperium adminiſtrarunt Seuerus et Antoninus Caracalla. Et hinc haec oratio modo Seuero tribuitur, L. 23. *D.* L. 10. *C. h. t.* modo Antonino, L. 3. *D. h. t.* modo vtrique. L. 3. *C. h. t.* Adeoque non

Digitized by Google

non diuerſa exſtiterunt SCta Seueri et Antonini, nec ipſe Antoninus primum de prohibitione donationum inter coniuges, ac poſtea de donationibus, morte donatoris confirmatis, egit: ſed vnum fuit SCtum, quo vtrumque cautum. Denique nec ab hoc SCto differt conſtitutio Seueri, de qua L. 3. C. *h. t.* Vid. NOODTII *Comm. ad Pand. h. t. p.* 509. *tomo II. Opp.*

§. CCXVII.

Axiomata de hac coniugum donatione.

Inde ergo axiomata: I. Vir et vxor inter ſe donare prohibentur. II. Non tamen prohibita donatio, quae vel donatorem pauperiorem, vel donatarium locupletiorem non reddit. L. 5. §. 8. 16. *D. h. t.* III. Nec ſi ex commiſeratione, vel honoris cauſſa, donatum. IIII. Nec ſi donatio morte donatoris confirmata ſit.

§. CCXVIII.

Inter quos prohibita donatio?

Quum itaque inter virum et vxorem prohibita ſit donatio: (§. 217. 1.) conſequens eſt, (1. vt lex nec ad ſponſum ſponſamque pertineat, L. 5. *pr.* L. 27. *D. h. t.* nec (2. ad donationes, ſoluto iam matrimonio factas. L. 64. *D. h. t.* (3. Vt contra non ſolum ad coniuges pertineat, verum etiam ad eos, qui in eorum poteſtate ſunt. L. 3. §. 2. *ſequ. D. h. t.* (4. Vt nihil interſit ipſi per ſe donarint, an per alios. L. 3. §. 9. 12. 13. * L. 4. 5. *D. L.* 5. §. 2. *ſequ. C. h. t.*

* *Legi* tamen 3. §. 13. cui conſentanea eſt L. 4. *D. h. t.* obſtare quodammodo videtur L. 31. §. 7. *D. h. t.* vt appareat, ipſos veteres ea in re non fuiſſe eiuſdem omnes ſententiae.

§. CCXVIIII.

Quae?

Ex eodem axiomate patet, (5. ſolam donationem prohibitam, non alios contractus, niſi (6. in fraudem SCti initi ſint, v. g. nummo venditum, quod donari non potuit. L. 5. §. 5. L. 31. §. 3. L. 52. D. *h. t.*

§. CCXX.

Prohibitionis effecta.

Denique inde ſua ſponte fluit, (7. donationem inter coniuges eſſe ipſo iure nullam, L. 3. §. 10. D. *h. t.* adeoque (8. rem donatam, ſi exſtet, a donatore, quem poenitet, vindicari; (9. ſi conſumta ſit, condictionem ſine cauſſa locum habere, modo donatarius tempore litis conteſtatae ex donatione illa ſit locupletior. L. 5. §. 18. L. 6. L. 7. *pr.* D. *h. t.*

§. CCXXI.

Donatio-num non prohibitarum.

Quumque prohibitio haec non pertineat ad donationem, quae vel donatorem pauperiorem, vel donatarium ditiorem haud reddit: (§. 217. 2.) conſequens eſt, vt valeat donatio (1. mortis

 cauſſa.

Digitized by Google

primum genus. cauſſa. L. 9. §. 2. L. 10. L. 11. *pr.* §. 1. *ſequ.* D. *h. t.* (2. Ab Imperatore Auguſtae, vel ab hac illi facta. L. 26. *C. h. t.* (3. Per hereditatis vel legati repudiationem, vel reſtitutionem integri fideicommiſſi indirecte facta. L. 5. §. 13. 14. 15. D. *h. t.* (4. Rei alienae. L. 25. D. *h. t.* (5. Sepulturae, oblationis Deo faciendae, vel ſportularum cognatis elargiendarum; vel vnguentorum coëmendorum cauſſa, facta. L. 5. §. 8. *ſeqq.* L. 7. §. 1. L. 31. §. 9. D. *h. t.* (6. Remuneratoria. *L.* 7. §. 2. D. *h. t.* (7. Minoris momenti. L. 28. §. 1. 2. D. *h. t.*

§. CCXXII.

Secundum. Quumque nec quod commiſerationis, vel honoris, vel neceſſitatis, cauſſa donatum eſt, ad SC. pertineat: (§. 217. 3.) ſequitur, vt in illud non incidat donatio (8. viri ad reficiendas aedes, L. 14. D. *h. t.* (9. manumiſſionis, L. 7. §. *vlt.* D. *h. t.* PAVLL. *Sent. recept. II.* 23. 2. vel (10. exſilii cauſſa facta. L. 43. D. *h. t.* (11. vxoris ad adipiſcendam dignitatem, veluti latum clauum, vel equum publicum, VLP. *Fragm. VII.* 1. L. 40. *ſeqq.* D. *h. t.* * (12. natalitia, vel modicum xeniolum, Kal. Martiis datum, L. 31. §. 8. D. L. 21. *C. h. t.* (13. diuortii cauſſa facta. L. 60. §. 1. D. *h. t.*

* Conſtitutione principali id conceſſum dicitur mulieri, VLP. *Fragm. VII.* 1. et quidem Antonini, L. 42. D. *h. t.* vbi Antoninum Pium intelligendum eſſe monuere GVIL. GROT. *de vit. ICt. II.* 7. et SCHVLTING. p. 587.

§. CCXXIII.

Tertium. Denique quum et morte donatoris confirmata donatio rata ſit: (§. 216. 4.) conſequens eſt, vt (1. liceat quidem illi poenitere, adeoque eius voluntas ambulatoria ſit vſque ad mortem, L. 32. §. 3. D. *h. t.* immo et (2. heredi fas ſit, donationem, a defuncto factam, reuocare, ſi conſtet, hunc poenituiſſe donationis, L. 32. §. 4. D. *eod.* neque (3. obſtet, ſi ante reuocationem donatarius deceſſerit: L. 32. §. 14. D. *h. t.* attamen (4. non reuocata donatione ſubſiſtat, L. 32. §. 2. 16. *ſequ.* D. *h. t.* modo (5. quatenus D. ſolidorum ſummam excedit, actis inſinuata, vel vltima voluntate ſpeciatim confirmata ſit. *L.* 25. *C. h. t.*

§. CCXXIIII.

An donatio praeſumatur? Corollarii loco addimus, donationem in dubio non praeſumendam: adeoque, ſi vir vxori dederit aurum, argentum, gemmas, iocalia, aliaque, praeter veſtes quotidianas, non credendum, vxori haec donata, ſed vtenda tantum illi data videri, vt

eo

Digitized by Google

eo cultior atque ornatior incederet. L. 31. §. 8. L. 51. D. *h. t.*

§. CCXXV.

Ceterum hodie paſſim valent donationes inter virum et vxorem. In Saxonia ratae ſunt, modo vxor donet conſenſu curatoris, et ad acta. CARPZOV. *Part. II. conſt.* 13. *def.* 16. Conf. SCHILT. *Exerc. XXXVI.* §. 102. *ſequ.* **Vſus hodiernus.**

TIT. II.

DE DIVORTIIS ET REPVDIIS.

§. CCXXVI.

NVptias ſaepe ſequuntur DIVORTIA, *repetitio dotis*, *actio rerum amotarum*, lites *de agnoſcendis et alendis liberis*, et *de ventre in poſſeſſionem mittendo*, de quibus reliquis huius et prioribus inſequentis libri titulis agitur. Hoc titulo quaeritur, quibus modis ſoluatur matrimonium? et quid in primis DIVORTIVM ſit, quibuſque ex cauſſis illud decerni ſoleat? Id quod ex ipſa natura matrimonii facile diiudicatur. **Connexio.**

§. CCXXVII.

Quum enim nuptiae ſint viri et mulieris coniunctio: (§. 159.) conſequens eſt, vt I. MORTE alterutrius (1. matrimonium ſoluatur, adeoque (2. coniugi ſuperſtiti omnino liceat ad ſecunda vota tranſire, et quidem viro ſtatim *, arg. L. 9. D. *de his, qui not. infam.* viduae nonniſi anno luctus circumacto. (P. I. §. 402. 4.) L. 11. §. 3. D. *de his, qui not. infam.* L. 1. L. 2. *C. de ſecund. nupt.* **Matrimonium ſoluitur morte.**

* Hodie tamen indecorum cenſetur, viduum in rogo vxoris defunctae taedas nuptiales accendere. Et hinc ſtatutis moribuſque plerarumque gentium, inualuit, vt ſaltim per ſemeſtre ſpatium elugere vxorem teneatur.

§. CCXXVIII.

Quumque nuptias iure Romano tantum contrahant ciues Romani: (§. 163. 4.) conſequens eſt, vt II. CAPTIVITATE quoque, et III. alia quacumque CAPITIS DEMINVTIONE MAXIMA (1. ſoluantur, L. 1. D. *h. t.* adeo, vt (2. ne iure quidem poſtliminii redintegrentur, niſi nouus interceſſerit conſenſus matrimonialis. L. 8. L. 14. §. 1. D. *de capt. et poſtl.* Quamuis (3. ſi conſtet, **Capitis deminutione maxima.**

conſtet, captiuum viuere, coniugi, in ciuitate viuenti, nuptiis ſecundis interdicatur, ſin incertum ſit, viuat nec ne, quinquennium ſaltim exſpectare teneatur. * L. 6. D. *h. t.*

* Sed ea quoque hodie non obtinent, non modo ob *Nou. CXVII. cap.* 11. et *Auth. Hodie C. de repud.* ſed et quia ſerui quoque moribus Chriſtianorum optimo iure ineunt matrimonium, *c.* 1. *X. de coniug. ſeru.* modo domini conſenſum impetrarint. (*Inſt.* §. 85.)

§. CCXXVIIII.

Et media. Ex eodem porro conſequebatur, vt et IIII. MEDIA CAPITIS DEMINVTIONE (1. ſoluerentur nuptiae, veluti deportatione, L. 47. D. *ſol. matr.* niſi (2. mulier vxoris adfectionem retineret, L. 1. *C. de repud.* ſiquidem tunc manebat matrimonium iuris gentium. (§. 147.) Quae tamen itidem mutata *Nou. XXII. cap.* 13.

§. CCXXX.

Nec non diuortio. Denique quum nuptias conſenſus faceret: (§. 161. 3.) conſequi videbatur, vt V. mûtuo DISSENSV vel bona gratia, L. 6. D. *h. t.* L. 32. §. 10. L. 62. D. *de donat. int. vir. et vx.* immo et VI. alterutrius tantum VOLVNTATE diſſolui poſſent, ob cauſſas etiam leuiores. * L. 60. §. 1. L. 61. D. *de don. inter. vir. et vx.* Id quod vocabatur DIVORTIVM, vel REPVDIVM. Sunt enim haec vocabula *συνώνυμα*, quamuis ICti illa diſtinguere ſoleant. L. 101. §. 1. L. 191. *de verb. ſignif.* et ibi Io. GOEDDEVS.

* Nihil tam naturale videbatur Romanis, quam eo genere quiduis diſſolui, quo colligatum eſſet. L. 35. *D. de reg. iur.* Itaque non dubitatum vmquam fuit, quin bona gratia diſcedere a ſe poſſent coniuges. At non poterat tamen vxor marito dare repudium, quae in manum conuenerat, PLVTARCH. *Vit. Romul. p.* 35. PLAVT. *Merc. IIII.* 6. *v.* 1. *ſequ.* nec maritus vxori, ſine cauſſa ſontica. PLVTARCH. *ibid.* Praeterea et confarreatione contractae nuptiae, non niſi diffarreatione; coëmtione initae, remancipatione ſolui poterant. *Antiqu.* noſtr. *Rom. Adpend. Libr. I.* §. 41. *p.* 275. Quod cum difficilius eſſet, diuortii exemplum non exſtabat ante annum ab v. c. circiter quingenteſimum. DIONYS. HALIC. *Lib. II. cap.* 25. *p.* 96. PLVTARCH. *ibid.* et in *Numa*, *p.* 77. VALER. MAX. *II.* 1. GELL. *Noct. Att. IIII.* 3. Ex quo autem rarius in manum conuenire coeperant coniuges: nihil diuortiis coepit eſſe frequentius. Et exiſtimarunt, etiam alterum coniugem alteri inuito poſſe repudium dare, exemplo ſocietatis bonorum, maxime quum periculoſiores ſint lites inter coniuges, qui vitae ſocietatem inierunt, quam inter ſocios, inter quos eſt rerum vel operarum communio. (P. III. §. 251. 2.)

§. CCXXXI.

§. CCXXXI.

Eſt itaque DIVORTIVM diſſolutio matrimonii ſollemnis: * eo animo facta, ne diuortentes vmquam ad prius vitae conſortium reuertantur. L. 2. *pr.* L. 3. D. *h. t.* REPVDIVM autem eſt diſſolutio ſponſaliorum, eo conſilio facta, ne vmquam faciant nuptias. L. 101. §. 1. L. 191. D. *de verb. ſignif.* Quid diuortium et repudium?

* Et quidem lege Iulia de adulteriis fuerat cautum, vt, adhibitis praeter libertum, (qui verba illa ſollemnia: TVAS RES TIBI HABETO pronunciabat, IVVEN. *Sat. VI. v.* 145.) adhiberentur ſeptem teſtes ciues Romani. L. 2. §. 1. §. *vlt.* *L. 9. D. h. t.* Inter abſentes locus erat libello repudii. L. 2. §. *vlt.* L. 7. *D. h. t.* Quemadmodum enim nuptiae teſtato fiebant: ita et diuortia. Sicuti verbis ſollemnibus contrahebantur, ita et diſſoluebantur verbis conceptis. Vti claues tradebantur nouae nuptae, ita repudiatae eaedem adimebantur. Denique nuptae ducebantur domum, repudiatae domo faceſſere iubebantur. Ritus huiuſmodi ἀντιφόρους in nuptiis et repudiis iam obſeruauit RAD. FORNER. *Rer. quotid. I. 9.*

§. CCXXXII.

Ex quibus definitionibus patet, (1. non eſſe diuortium, ſi coniuges in calore iracundiae ſe aliquamdiu ſeiungant; non conſilio perpetuae diſſociationis. L. 3. D. *h. t.* L. 48. D. *de reg. iur.* (2. Nec, ſi nuptiae ſint ipſo iure nullae. (§. 176. 2.) §. 12. *Inſt. h. t.* Nec (3. ſi coniuges ſpe reconciliationis, vel metu imminentis ſaeuitiae, ad tempus a magiſtratu ſeiungantur, quod *ſeparationem quoad torum et menſam* * vocant. Nec (4. ſi ſponſalia diſſoluantur. (§. 231.) Diuortii differentia ab aliis viciniis actibus.

* Male ergo canoniſtae confundunt *diuortium*, et hanc *ſeparationem*. Et dum diuortium et hanc vocant, eamque ſolam ob ipſum adulterium admittunt: *c.* 4. 10. 22. *cauſſ.* 32. *quaeſt.* 7. facile patet, eos plane non concedere diuortium verum, niſi ſi Chriſtianus infidelem duxerit. *c. quanto X. de diuort.* Vid. CVIAC. ad *c.* 1. *X. de diuort.* ZIEGLER. et THOMAS. *ad* LANCELLOT. *Inſt. iur. can. II.* 15.

§. CCXXXIII.

Ex iiſdem definitionibus recte infertur, (1. diuortium iure Romano fieri potuiſſe ob quaſcumque cauſſas, L. 63. §. 1. L. 61. D. *de donat. int. vir. et vxor.* quamuis poſtea (2. certas tantum cauſſas definiuerint Theodoſius et Valentinianus Augg. L. 8. §. 2. 3. *C. de repud.* Anaſtaſius, L. 9. *C. eod.* ac poſtremo Iuſtinianus, ſed admodum varie, vt docent hae eius leges, ſecundum chronotaxin diſpoſitae. L. 10. L. 11. §. 2. *C. eod. Nou. XXII. cap.* 6. *ſeqq. Nou. CXVII. cap.* 8. 9. 10. * *Nou. CXXXX. cap.* 1. Diuortii cauſſa.

Digitized by Google

* Penultima *Nouella* diuortium viro concedit Iuſtinianus (1. ob crimen maieſtatis, eiuſue ſuſpicionem, (2. ob adulterium, (3. ob inſidias vitae ſtructas, (4. ob conuiuium, vel balneum, cum alieno viro, nolente viro, initum, (5. ob abſentiam a domo mariti inuiti, (6. ob ludos, eius ingratiis ſpectatos. Vxori contra concedit diuortium (1. ob cauſſam primam, (2. ob tertiam, (3. ob lenocinium mariti, vxorem alterius amplexibus deſtinantis, (4. ob accuſationem calumnioſam adulterii, (5. ob pellicatum. Additae fuerant poenae, vt ſi ſine iuſta cauſſa factum eſſet diuortium, dos, vel donatio propter nuptias communibus liberis cederet, vel, iis non exſiſtentibus, coniugi innocenti. *Nou. CXVII. cap.* 13. *Nou. CXXVII. cap.* 4. *Nou. CXXXIIII. cap.* 11. At poſtremo *Nou. CXXXX. cap.* 1. diuortia, vt olim, bona gratia fieri permittit imperator, ſi vlla in re, in hac ſane, trocho verſatilior.

§. CCXXXIIII.

Repudii cauſſae. Denique inde inferendum, (3. ſponſalibus iure Romano vnumquemque libere renunciare poſſe. (§. 156. 3.) L. 1. *C. de ſponſal.* Quum enim iure Romano ipſorum diuortiorum eſſet ſumma licentia, quanto magis repudiorum.

§. CCXXXV.

Vſus hodiernus. At hodie nec in ſponſalibus diſſoluendis, nec in dirimendis matrimoniis, tam faciles ſe praebent magiſtratus, tantum abeſt, vt vel bona gratia, vel altero inuito, diuortia repudiaue fieri patiantur. Diſſoluuntur itaque hodie ſponſalia fere ob inſignem animorum exacerbationem, vel ob aliam iuſtam cauſſam. CARPZ. *Iuriſprud. conſiſt. II.* 176. *ſequ.* Aliquando et inuitos coniungi videas: quod parum conſulte fieri, iam pontifex vidit. *c.* 17. *X. de ſponſ.* Diuortium Proteſtantes non niſi ob adulterium et malitioſam deſertionem concedunt: ob textus *Matth. XVIIII.* 9. 1. *Cor. VII.* 15. quamuis, an priore loco *πορνεία* ſolum ſignificet adulterium, nondum liqueat ICtis ac philologis praeſtantiſſimis. Vid. SELDEN. *Vx. Hebr. III.* 20. 28. *et* 31. LIGHTFOOT. *Hor. Hebr. et Talmud. ad Matth. XVIIII.* 9. [Conf. quoque *Elem. iur. Germ. Libr. I. tit.* 14. §. 324. *ſeqq.*]

TIT.

Digitized by Google

TIT. III.

SOLVTO MATRIMONIO DOS QVEMAD-MODVM PETATVR.

§. CCXXXVI.

HActenus de matrimonii diſſolutione. Eo ſoluto, vxori competit actio de dote repetenda; viro de impenſis, in rem dotalem factis, reſtituendis: vtrique de rebus amotis, agnoſcendis, alendiſque liberis, et ſimiles. Iam de actione ad REPETENDAM DOTEM comparata. Conne. xio.

§. CCXXXVII.

Quum enim dos ſine matrimonio non ſit, (§. 181.) eaque tantum detur ad ferenda matrimonii onera: (§. 236. 2.) conſequens eſt, I. vt, ſoluto matrimonio, repeti poſſit. (§. 191. 7.) L. 10. §. 2. D. *de iur. dot.* L. 7. §. 12. D. *h. t.* Quumque vel pater det dotem, vel mulier, vel pro ea extraneus, (§. 182.) hic autem in dubio donaſſe cenſeatur: (§. 188. 7.) facile intelligitur axioma alterum: II. Repetendi dotem ius eſt penes patrem et mulierem. Et quia porro dos vel marito ſoluitur, vel ſocero: (§. 186. 3.) ſua ſponte inde fluit axioma III. Cum viro ſoceroue, vel eorum ſucceſſoribus, de dote agendum. Denique quum inter perſonas propius iunctas obtinere ſoleat beneficium competentiae: (*Inſt.* §. 1200. 4.) in promtu eſt axioma IIII. Maritus condemnatur in tantum, quantum facere poteſt. De dotis repetitione axiomata.

§. CCXXXVIII.

Quum itaque, ſoluto matrimonio, dos repeti poſſit: (§. 237. 1.) facile patet, (1. repetitioni, conſtante matrimonio, locum non eſſe, L. *vn. C. ſi dos conſt. matr. ſol. fuer. Nou. XXII. cap.* 39. (2. niſi vel vxor ad alendam ſe ſuoſque dote indigeat neceſſario, L. 73. §. 1. D. *de iur. dot.* L. 20. 21. D. *h. t.* vel (3. maritum ad inopiam vergere, indiciis euidentiſſimis adpareat. L. 24. *pr.* §. 1. *ſeq.* D. *h. t.* L. 29. *C. de iure dot.* Dos non repetitur conſtante matrimonio.

§. CCXXXVIIII.

Ex eodem inferimus, (4. dotem repeti poſſe, matrimonio quocumque modo ſoluto, ſiue (5. per mortem, ſiue (6. per diuortium, L. 240. D. *de verb. ſignif.* L. 56. *D. h. t.* ſiue per Sed eo ſoluto.

Digitized by Google

capitis deminutionem maximam vel mediam, (§. 228. *ſequ.*) quamuis poſteriore caſu vxor affectionem non mutet. L. 1. *C. de repud.*

§. CCXXXX.

Quid repeti poſſit? Ex quo porro patet, (7. dotem, ſoluto matrimonio, repeti poſſe ſtatim, quamuis (8. illum rigorem ita temperent leges, vt dos immobilis in continenti; mobilis, vel in re incorporali conſiſtens, intra annum reſtituenda ſit. * L. *vn.* §. 7. *C. de rei vx. act.* (9. Dotem peti poſſe cum omnibus acceſſionibus, L. 10. *§.* 1. *D. de iur. dot.* non autem (10. cum fructibus, conſtante matrimonio perceptis, (*§.* 190. 5.) L. 7. *pr.* §. 1. L. 10. §. 3. *D.* L. 20. *C. de iur. dot.* adeoque (11. ſolos reſtituendos eſſe fructus, ante et poſt matrimonium perceptos, L. 7. L. 11. L. 31. *§. vlt. D. h. t.* et (12. vltimi quidem anni pro rata temporis, quo mulier in matrimonio fuit, L. 7. §. 1. *ſequ.* L. 11. L. 31. *§. vlt. D. h. t.* (13. eumque annum, ſi dos ante nuptias data, a die nuptiarum; ſin poſtea, a die traditionis computandum eſſe. L. 5. L. 6. *D. h. t.*

* Olim ſi in numero, menſura, et pondere conſtaret, annua bima, trima die, VLP. *Fragm. VI.* 8. id eſt, tribus penſionibus annuis. CIC. *Epiſt. ad diuerſ. VI.* 18. Nam iiſdem penſionibus numerari etiam dos ſolebat. CIC. *ad Attic. XI.* 44. §. *vlt.* POLYB. in *Excerpt. Peireſc.* p. 154. Conf. NOODTIVS *de foenorib. et vſur. III.* 6. SCHVLTING. in *Iuriſpr. anteiuſt.* p. 583.

§. CCXXXXI.

Quod damnum praeſtet maritus? Denique ex hoc axiomate, et ex eo, quod res dotalis in ſpecie reſtituenda eſt, (*§.* 290. 7.) inferendum, (14. maritum praeſtare vel dolum tantum, ſi mulier in mora accipiendi fuerit, L. 9. *pr. D. h. t.* vel culpam leuem etiam: L. 18. *§.* 1. L. 25. §. 1. L. 66. *pr.* L. 67. *D. h. t.* non autem (15. caſum, L. 23. *D. de reg. iur.* niſi vel ipſe in mora fuerit reſtituendi, L. 25. §. 2. L. 26. *D. h. t.* vel dos venditionis cauſſa aeſtimato data ſit, (§. 195. *) vel eadem conſiſtat in re, quae numero, menſura, et pondere conſtat L. 42. D. *de iur. dot.*

§. CCXXXXII.

Quis dotem repetat? Quumque repetendi dotem ius habeat vel pater, vel ipſa mulier: (*§.* 237. 2.) non obſcurum ſane eſt, (1. patrem repetere poſſe dotem profectitiam, ſed volente tempore litis conteſtationis filia. L. 2. *§.* 1. 2. L. 3. L. 22. §. 5. *D. h. t.* L. *vn.* *§.* 13. 14. *C. de rei vx. act.* (2. Ipſam mulierem repetere dotem, ſi ſui iuris ſit. L. 2. *pr.* L. 30. *D. h. t.* (3. Extraneo id ius.

ius non eſſe, niſi, dotem ſibi reſtitui, expreſſe pactus ſit. L. 29. §. 1. *D. h. t.* L. *vn.* §. 13. *C. de rei vx. act.* (4. Mortua quoque muliere, dotem vel a patre repeti poſſe, licet liberi ſuperſint, L. 6. *D. de iur. dot.* L. 12. L. 26. *pr.* §. 2. *D. de pact. dot.* vel ab heredibus. L. *vn.* §. 6. *C. de rei vx. act.*

§. CCXXXXIII.

Ex tertio axiomate patet, (1. agi poſſe vel cum marito; ſiue ipſe, ſiue alius, eius voluntate, dotem acceperit, L. 22. §. 12. *D. h. t.* vel (2. cum eius heredibus, L. 46. *D.* L. 9. *C. h. t.* vel (3. cum fiſco, ſi bona mariti ſoceriue occuparit, L. 31. *pr. D.* L. 2. *C. h. t.* vel (4. cum ſocero, ſeu patre mariti, ſi dos filii, in poteſtate eius conſtituti, nomine ad eum peruenerit. L. 22. §. 12. *D. h. t.* A quo repetatur?

§. CCXXXXIIII.

Quum denique maritus gaudeat beneficio competentiae: (§. 237. 4.) merito inde colligitur, (1. eumdem non condemnandum eſſe in ſolidum, ſed tantum ipſi relinquendum, quantum ei opus eſſe videatur tempore rei iudicatae, ne egeat. L. 12. L. 28. *D. h. t.* L. 15. *pr. D. h. t.* (2. Huic priuilegio non obſtare pactum contrarium, quippe bonis moribus aduerſum. (P. I. §. 371. 1. *b.*) L. 14. §. 1. *D. h. t.* (3. Idem beneficium merito indulgendum eſſe liberis eiuſdem matrimonii, L. 18. *pr. D. h. t.* ſocero, L. 15. §. *vlt.* L. 16. *D. h. t.* non autem (4. extraneis heredibus. L. 12. *D. h. t.* L. 24. §. 1. L. 25. *D. de re iud.* An tota ſemper repetenda ſit?

§. CCXXXXV.

Ad ea iura conſequenda prodita erat duplex actio. Nam quia dominium dotis, ſoluto matrimonio, exſpirat, ad mulierem, eiuſue patrem, reuertitur, dos procul dubio ab his poterit REI VINDICATIONE peti. L. 30. *C. de iur. dot.* Deinde prodita erat ACTIO REI VXORIAE, quam Iuſtinianus in actionem EX STIPVLATV commutauit, ita, vt huic omnes qualitates actionis rei vxoriae tribueret. Hinc ACTIO *ex ſtipulatu de dote* datur (1. etiamſi nulla ſtipulatio fuerit interpoſita; L. *vn. pr. C. de rei vx. act.* eadem (2. eſt actio bonae fidei; *d. l. vn.* §. 2. §. 29. *Inſt. de act.* (3. adiunctam habet tacitam hypothecam in bonis mariti; *d.* L. *vn.* §. 1. *et d.* §. 29. (4. denique priuilegium praelationis mulieri tribuit prae omnibus creditoribus, tametſi ante- Petitur dos vel rei vindicatione, vel actione ex ſtipulatu.

riorem expreſſam hypothecam habentibus. L. *vlt.* §. I. *C. qui pot. in pign.*

§. CCXXXXVI.

Actionis ex ſtipulatu de dote deſcriptio.

Eſt itaque actio EX STIPVLATV DE DOTE perſonalis, bonae fidei, (§. 245. 2.) priuilegiata, (§. 245. 3. 4.) competens mulieri, vel eius patri, eorumue heredibus, (§. 242.) contra maritum ſocerumue, vel eorum heredes et ſucceſſores, (§. 243.) ad dotem cum omni acceſſione fructibuſque, ante et poſt matrimonium perceptis, (§. 240. 9.) ſoluto matrimonio, (§. 238. *ſequ.*) reſtituendam, praeſtandumque dolum, culpamque latam et leuem. (§. 240. 14.)

§. CCXXXXVII.

Quando ceſſet haec actio?

Quam actionem ceſſare, ſi (1. vel dos ſine dolo culpaue mariti perierit, *L.* 10. *pr.* §. 1. *L.* 17. *D. de iur. dot. L.* 49. §. 1. *D. h. t.* vel (2. pactum interceſſerit, vt mortua muliere dos apud virum maneat, *L.* 12. *pr. D. de pact. dot. L.* 6. *C. de pact. conu. L.* 48. *D. h. t.* vel (3. ſi matrimonium culpa vxoris ſolutum ſit, L. 8. §. 5. *C. de repud. Nou. CXVII. cap.* 8. §. 2. ex ipſa natura dotis facile colligas.

L I B.

* * * * * * * * * * *

LIB. XXV.

TIT. I.

DE IMPENSIS, IN RES DOTALES FACTIS.

§. CCXXXXVIII.

QVemadmodum ſoluto matrimonio vxori dos merito reſtituenda: (§. 237. 1.) ita et maritus iure procul dubio repetit IMPENSAS, non quidem fructuum percipiendorum cauſſa, vel in onera realia, (haec enim cum fructibus compenſantur, *L.* 3. *L.* 13. *L. vlt. D. h. t. L.* 7. *§. vlt. D. ſol. matr.*) ſed in ipſas RES DOTALES factas. *L.* 1. §. 2. *L.* 3. *L. penult. D. h. t.* Impenſas, in res dotales factas, repetit maritus.

§. CCXXXXVIIII.

Impenſae ſunt vel NECESSARIAE, quae rem, alias interituram, extra ordinem conſeruant, prohibentue, ne fiat deterior. *L.* 1. *§.* 1. *L.* 14. *pr. D. h. t. L.* 79. *pr. D. de verb. ſignif.* Vnde eo non pertinent, quae ordinarie rem conſeruant, veluti alimenta, ſeruis et ancillis praebenda: *L.* 7. *§.* 2. *D. de vſufr. L.* 15. *D. h. t.* vel VTILES, quae rem dotalem, alias non interituram, meliorem reddunt: *L.* 5. *§. vlt. L.* 6. *L.* 14 *§.* 1. *D. h. t. L.* 79. *§.* 1. *D. de verb. ſignif.* vel VOLVPTVARIAE, quae ſpeciem dumtaxat exornant, rei ipſius pretium non augent: *L.* 7. *pr. D. h. t. L.* 79. §. *vlt. D. de verb. ſignif.* nam ſi ſimul pretioſiorem reddunt, DELICATAE vocari ſolent ab interpretibus. Quotuplices?

§. CCL.

De dote itaque repetenda vbi agebatur, recepta erant axiomata: I. Impenſae *neceſſariae* vel dotem ipſo iure minuunt, vel ante reſtitutionem rei ſunt reſtituendae. *L.* 5. *pr. D. h. t.* II. Impenſae *vtiles* actione mandati vel negotiorum geſtorum repetuntur *. *L. vn. §.* 5. *C. de rei vx. act.* III. *Voluptuariae*, etiam voluntate mulieris factae, non pariunt exactionem, ſed tantum tolli poſſunt. *L.* 2. *D. h. t. d. L. vn. §.* 5. *C. de rei ux. act.* IIII. *Delicatae* vtilibus aequiparantur. *L.* 10. *D. h. t.* De iis axiomata.

* Olim et deducebantur, vel iuri retentionis ob eas locus erat, ſi factae eſſent volente muliere. L. 7. §. 1. L. 8. D. h. t. Quod Iuſtinianus mutauit d. L. vn. §. 5.

§. CCLI.

Digitized by Google

§. CCLI.

Quid iuſtum circa impenſas neceſſarias?

Quum itaque neceſſariae impenſae vel dotem ipſo iure minuant, vel ante rei reſtitutionem ſint reſtituendae: (§. 250. 1) conſequens eſt, (1. vt, ſi in pecunia conſiſtat dos, impenſae hae deduci poſſint; ſin (2. in aliis rebus, iuri retentionis ſit locus. *L.* 5. *D. h. t. L.* 1. §. 5. *D. de dot. prael. L.* 56. §. *vlt. D. de iur. dot. L. vn.* §. 5. *C. de rei vx. act.* (3. Vt, integra reddita dote, impenſarum harum nomine marito competat condictio indebiti, vel actio mandati, aut negotiorum geſtorum. *L.* 5. §. 2. *L.* 12. *D. h. t. L.* 7. §. *vlt. D. ſol. matr.* (4. Vt idem obtineat, licet res dotalis caſu perierit, *L.* 5. *D. h. t.* vel (5. exſtet pactum in contrarium. (§. 206.) *L.* 5. §. 2. *D. de pact. dot.*

§. CCLII.

Quid circa vtiles?

Ex ſecundo et quarto axiomate inferendum, (1. iure retentionis ob vtiles non gaudere maritum. *L. vn.* §. 5. *C. de rei vx. act.* (2. Actionibus mandati, vel negotiorum geſtorum, repeti quidem impenſas vtiles et delicatas alicuius momenti, non autem modicas. *L.* 12. *D. h. t.* (3. Nec repetitioni locum eſſe, ſi mulier eas reſtituere nequeat. (P. II. §. 89.*) *L.* 8. *D. h. t.*

§. CCLIII.

Quid circa voluptuarias?

Denique ex tertio axiomate per ſe patet, (1. voluptuarias tolli quidem poſſe, ſed (2. non niſi eo caſu, ſi ſeparationem recipiant, idque fieri poſſit ſine rei detrimento. *L.* 9. *D. h. t. L. vn.* §. 5. *C. de rei vxor. act.* (3. Mulierem, ſi maritum tollere haud patiatur, exactionem pati debere. *d. L.* 9. *D. h. t.*

TIT. II.

DE ACTIONE RERVM AMOTARVM.

§. CCLIIII.

Cur inuenta actio rerum amotarum?

Soluto per diuortium matrimonio, facile lis naſcebatur de rebus, ab alterutro coniuge ante diuortium ſubtractis. Quaerebatur, an locus eo nomine ſit actioni furti? Id quod ideo negandum videbatur, quod coniuges inter ſe communem quodammodo haberent bonorum vſum, (§. 174. 3.) adeoque facta non eſſet contrectatio rei alienae. *L.* 1. *D. h. t.* Negandam itaque hoc caſu

Digitized by Google

caſu putabant in honorem matrimonii turpem furti actionem, et dandam paullo mitiorem RERVM AMOTARVM *. *L.* 1. *L.* 2. *h. t.* *L.* 52. §. 1. 2. *D. L. vlt. C. de furt.*

* Olim et ob res amotas dabatur hodie abrogatum. L. *vn.* §. 5. *C. de retentio dotis.* VLP. *Fragm. VI.* 9. Quod *rei vx. act.*

§. CCLV.

AMOTAE itaque dicuntur RES, quas alteruter coniugum, conſtante adhuc matrimonio, ſed inito iam diuortii conſilio, vel per ſe, vel per alios, amouit, celauit, vendidit, donauit, conſumſit. *L.* 17. §. 2. *L.* 3. §. 3. *L.* 19. *L.* 20. *D. h. t.* Vnde axiomata: I. Rerum amotarum inter ſe agunt coniuges, diuortio ſequuto. *L.* 1. *L.* 6. §. 2. *L.* 17. *pr. L.* 25. *L. vlt.* §. *vlt. D. h. t.* II. Locum habet haec actio, rebus conſtante matrimonio ſubtractis. III. Datur ea ad res amotas cum omni cauſſa reſtituendas. *L.* 1. *L.* 3. §. 3. *L.* 17. *D. h. t.* Rerum amotarum definitio, et de iis axiomata.

§. CCLVI.

Quum itaque rerum amotarum inter ſe agant coniuges, ſequuto diuortio: (§. 255. 1.) conſequens eſt, (1. vt et maritus, et vxor eo nomine agere poſſint, *L.* 6. §. 2. *L.* 7. *L.* 11. *L.* 14. D. *h. t.* ſiue ſimul, ſiue ſeparatim habitarint, (§. 174. *) *L.* 15. *pr.* D. *h. t.* non autem (2. ei actioni locus ſit, ſi concubina amouerit, quacum furti agendum. *L.* 17. *pr.* D. *h. t.* (3. Vt res, ſine conſilio diuortendi ſubtractae, vindicari vel condici, non hac actione repeti, poſſint, *L.* 24. *ſequ.* D. *h. t.* adeoque (4. nec huic actioni, ſed hereditatis petitioni, vel actioni ad exhibendum, locus ſit, ſi coniux mortis cauſſa amouerit, et mors ſequuta ſit. *L.* 22. §. 1. D. *h. t.* Qui inter ſe agant?

§. CCLVII.

Quumque res conſtante matrimonio ſubtractas eſſe oporteat: (§. 255. 2.) conſequens eſt (1. vt, ſi quid, ſoluto iam matrimonio, ſubtractum ſit, furti agi, *L.* 3. *pr.* D. *h. t.* (2. aut, ſi iam deceſſerit coniux, illud in rei vindicationem, vel hereditatis petitionem, venire poſſit. *L.* 6. §. *vlt.* D. *h. t.* Ob quas res contrectatas?

§. CCLVIII.

Quia denique actio haec datur ad res amotas cum omni cauſſa reſtituendas: (§. 255. 3.) facile patet, (1. nihil intereſſe, reſne coniugis propria, an aliena, veluti pignori vel commodato data, ſubtracta ſit. *L.* 17. §. *vlt.* D. *h. t.* (2. Rerum non exſtantium prae- Ad quid?

Digitized by Google

praeſtandam eſſe aeſtimationem, quanti fuerunt tempore, quo amotae ſunt, vel in quantum in litem iuratum. *L.* 17. *§.* 2. *L. penult.* *L.* 8. *§.* 1. *L.* 9. D. *h. t.* (3. Locum hic non eſſe beneficio competentiae, quia ex delicto agitur. *L.* 21. §. *vlt.* D. *de act. rer. amot.* (4. Coniugem coniugi neganti deferre poſſe iuſiurandum; modo prius de calumnia iurarit, idque referri non poſſe. *L.* 11. §. 1. 2. 3. *L.* 12. *L.* 14. D. *h. t.* (5. Eſſe hanc actionem rei perſequutoriam, et hinc (6. perpetuam, *L.* 21. *§.* 5. D. *h. t.* et (7. dari etiam aduerſus heredem, vel in ſolidum, ſi quis ſolus heres ſit; vel pro parte, ſi coheredes habeat. *L.* 6. §. 4. *L.* 21. *§.* 5. *h. t.* *L.* 9. *L.* 25. *§.* 5. D. *de cond. furt.* (8. Si filius filiauefamilias amouerit, actionem competere aduerſus patrem, quatenus in peculio, vel in rem eius verſum eſt. *L.* 3. *§.* *vlt.* *L.* 4. *L.* 5. *L.* 6. *§.* 2. D. *h. t.* (9. Si coniuges ſibi mutuo furtum fecerint, locum eſſe compenſationi. *L.* 7. D. *h. t.*

§. CCLVIIII.

Actionis rerum amotarum deſcriptio.

Quare ACTIO RERVM AMOTARVM eſt perſonalis ex delicto, (*§.* 258. 3.) rei perſequutoria, (*§.* *eod.* 5.) ac perpetua, (*§.* *eod.* 6.) ſoluto per diuortium matrimonio, (§. 255. 1.) competens coniugi innocenti, (*§.* 258. 9.) eiuſue heredi, *L.* 6. §. 3. *L.* 21. §. 5. D. *h. t.* contra coniugem, qui conſilio diuortendi amouit, (*§.* 256. 3.) eiuſue patrem peculio tenus, vel quatenus in rem verſum, (§. 258. 8.) vel eorum heredes, (*§.* *eod.* 7.) ad res amotas cum omni cauſſa, reſtituendas, vel earum aeſtimationem, (*§.* *eod.* 2.) praeſtandam.

TIT. III.

DE AGNOSCENDIS ET ALENDIS LIBERIS, VEL PARENTIBVS, VEL PATRONIS, VEL LIBERTIS.

§. CCLX.

Quid agnoſcere et alere liberos?

SOluto matrimonio et ob liberos, vel iam ſuſceptos, vel ſuſcipiendos, agi poteſt. Ad ſuſceptos pertinet actio de AGNOSCENDIS ALENDISQVE LIBERIS, de qua hoc titulo agitur. Et AGNOSCERE quidem liberos, eſt partum ex ſe natum fateri. ALERE eosdem *, eſt iiſdem cibaria, veſtitum, habitationem, eaque, quae ad diſciplinam pertinent, ſubminiſtrare. *L.* 4. D. *vbi pupill.*

Digitized by Google

pupill. educ. L. 6. §. 5. D. de Carbon. edict. Agnitos itaque liberos alendos eſſe, facile patet.

* Ea definitio pertinet ad alimenta, iure ſanguinis praeſtanda. Alioquin enim iis non inſunt, quae ad diſciplinam pertinent, ſed tantum cibaria, veſtimenta, et habitatio. L. *6. D. de alim. vel cib. leg.*

§. CCLXI.

Et I. alere quidem liberos tenetur pater, princeps et caput familiae, et praecipua liberorum cauſſa. *L. 5. pr.* §. 1. 10. D. *h. t.* *L. 3. 4. C. eod.* II. Mater non niſi in ſubſidium. *L. 5. §.* 2. D. *h. t.* III. Agnoſcere autem liberos pater tenetur, ſi conſtet, illos ex eo natos eſſe. De agnoſcendo alendoque partu axiomata.

§. CCLXII.

Quum itaque pater alere teneatur liberos: (§. 261. 2.) conſequens eſt, (1. vt exponere infantes haud liceat *. *L.* 4. D. *h. t.* *L. penult. C. de inf. expon. L. vn. C. de his, qui par. vel lib. occid.* (2. Vt alimenta liberis pater debeat ſtatim a natiuitate. *L. 5. pr. §.* 1. 10. D. *h. t. L.* 3. 4. *C. de alend. lib. L.* 5. D. *de ventr. in poſſeſſ. mitt.* quibus non obſtat *L. 9. C. de patr. poteſt.* (3. Vt idem beneficium debeat non modo ſuis, ſed et emancipatis, (4. non modo legitimis, ſed et illegitimis, *L. 5. §.* 1. 4. D. *h. t.* nec tamen ex inceſtu natis. *Auth. ex complexu C. de inceſt. nupt.* (5. Vt patre vel mortuo, vel ad alendum inhabili, idem onus incumbat auo, et reliquis adſcendentibus in linea paterna. *L. 5. §.* 2. *L. penult.* D. *h. t.* (6. Vt hoc officium ceſſet ob inſignem liberorum ingratitudinem, *L.* 5. §. 11. D. *h. t. Nou. CXV. cap. 3. §. 1. ſequ.* vel (7. ſi ipſi liberi ſint locupletes. *L.* 5. §. 7. D. *h. t.* Alere liberos qui teneantur primario?

* Olim aliter ſe res habebat. De hiſtoria huius iuris videnda, quae inter ſe diſputarunt ICti aetate noſtra doctiſſimi, Ger. Noodtivs et Bynkershoekivs, ille in *Iulio Paullo* et *amica reſponſione*; hic in opuſculo *de iure occidendi liberos*, et in *Curis ſecundis*.

§. CCLXIII.

Quumque et mater teneatur in ſubſidium: (§. 261. 2.) conſequens eſt, (1. vt, ſi viuo patre liberos non donandi animo aluerit, ea habeat actionem negotiorum geſtorum ad impenſas recuperandas. *L.* 5. *§.* 14. D. *h. t.* L. 11. *C. de neg. geſt.* (2. Vt, ſi pater vel vllus adſcendentium paternorum non ſit, qui alimenta praeſtare poſſit, idem officium incumbat matri, vel (3. ea quoque non ſuperſtite, vel minus ſufficiente, adſcendentibus maternis. L. 5. §. 2. L. *penult.* D. *h. t. Nou. CXVII. cap.* 7. Qui in ſubſidium?

§. CCLXIIII.

SCta de agnoſcendo partu.

Quia denique parentes alere debent liberos agnitos, (§. 260.) agnoſcere autem eos, de quibus conſtet, eos ex illis natos eſſe: (§. 261. 3.) ſub Veſpaſianis, vt videtur, *M. Plancio Varo* coſ. ad ſenatum referente, (vid. *Comm.* noſtr. *ad leg. Iul. et Pap. Popp.* *II. 6. p.* 192. *ſequ.*) [vt et *Hiſtor. iur. Lib. I.* §. 234. *] conditum eſt SC. PLANCIANVM, cautumque, I. vt mulier repudiata praegnans, vel eius pater, id marito priori, eiuſue patri, eorumue domum denunciet intra triginta dies continuos, poſt diuortium connumerandos. L. 1. §. 1. 2. 3. D. *h. t.* II. Vt, facta denunciatione, fas eſſet marito, mittere cuſtodes ad inſpiciendum ventrem, cuſtodiendumque partum. L. 1. *§.* 12. D. *h. t.* III. Vt coërceretur mulier, quae partum ſubiecerit. L. 1. *pr.* D. *h. t.* Denique et aliud SC. ſub Hadriano acceſſit, quo cautum, IIII. vt et de partu, conſtante matrimonio edito, agnoſcendo agi poſſet. L. 3. §. 1. D. *h. t.*

§. CCLXV.

Quid ex his SCtis incumbat mulieri praegnanti?

Ex primo et ſecundo capite inferebant ICti, (1. mulierem poſt triginta dies denunciantem, non niſi cauſſa cognita eſſe audiendam. L. 1. §. 7. D. *h. t.* (2. Eamdem omiſſa penitus denunciatione, adhuc quidem de partu agnoſcendo agere poſſe, ſed tum ei probandi onus incumbere. L. 1. §. 8. 13. 14. D. *h. t.* (3. Non tamen eam audiendam, ſi et non denunciauerit, et cuſtodes, a marito vel poſt denunciationem miſſos, vel vltro oblatos, non admiſerit. L. 1. *§.* 6. D *h. t.*

§. CCLXVI.

Quid viro?

Contra ex iiſdem colligebant, (4. maritum, facta denunciatione nec cuſtodes mittentem, nec contradenunciantem, aut partum agnoſcere teneri, aut extra ordinem coërceri poſſe. L. 1. *§.* 4. 12. D. *h. t.* (5. Veritati tamen locum ſuperfore, ſi cuſtodes miſerit quidem, at cum proteſtatione, L. 1. §. 11. D. *h. t.* immo et (6. ſi neque miſerit cuſtodes, neque contradenunciauerit, modo contrarium probet, et interea partum alat. L. 1. §. 12. 14. 15. D. *h. t.*

§. CCLXVII.

Alendi etiam parentes.

Quid de partu falſo ſubiecto ſanxerit SC. Plancianum, infra videbimus *Libr. XXXXVIII. tit.* 10. Nec difficile intellectu eſt; SC. ſub Hadriano factum. Iam notamus, officium alendi inter liberos et parentes ἀντιπελαργίας ἕνεκα reciprocum eſſe, adeoque

et

et liberos alimenta debere parentibus, et adſcendentibus egenis, nec intereſſe, legitimi an illegitimi ſint, niſi ſummo ſcelere hoc ſe beneficio indignos reddiderint. L. 5. *§.* 1. 2. 3. 5. 7. 11. 13. 15. D. *h. t.* L. 5. *C. de patr. pot.* L. 2. *C. de alend. liber. Nou. XII.* 2.

§. CCLXVIII.

Quumque et patroni libertis parentum loco eſſent: (*Inſt.* §. 111.) conſequi videbatur, (1. vt et hi patronis liberiſque eorum, vel parentibus egenis, alimenta deberent. L. 5. §. 18. *ſequ.* D. *h. t.* (2. Vt quidem non eadem neceſſitas incumbat patrono: attamen et hic iura patronatus amittat, ſi alimenta liberto egeno denegarit. L. 6. D. *h. t.* L. 5. §. 1. D. *de iure patr.* L. 33. D. *de bon. quae libert.* Immo et patroni. An et liberti?

TIT. IIII.

DE INSPICIENDO VENTRE, CVSTODIENDOQVE PARTV.

§. CCLXVIIII.

VIdimus, I. muliere repudiata marito denunciante; quod grauida ſit, fas huic eſſe, mittere perſonas, quae INSPICIANT VENTREM, partumque CVSTODIANT. (*§.* 264. 2.) L. 1. *§.* 1. 12. *D. de agnoſc. et alend. liber.* Sed praeter hunc caſum fit inſpectio ventris II. ſi, mortuo viro, mulier ſe ex eo praegnantem dicat, et ventris nomine in poſſeſſionem mitti velit, L. 1. *§.* 10. *D. h. t.* nec non III. ſi maritus mulierem repudiatam ex ſe praegnantem dicat, et haec id neget. L. 1. *pr.* §. 1. *D. h. t.* Prima inſpectio eſt ex SC. Planciano: (*d. §.* 264.) altera ex edicto praetoris: tertia ex reſcripto Diuorum Fratrum ad Valerium Priſcianum, praetorem vrbanum. *dict. legg.* Quibus caſibus fiat inſpectio ventris?

§. CCLXX.

INSPICERE VENTREM eſt explorare mulierem, an praegnans ſit. CVSTODIRE partum, eſt cuſtodire mulierem, quam grauidam renunciarunt inſpicientes, ne forte vel ipſa ſibi, vel alia ei, partum alienum ſubiiciat. Quod quo ritu primo caſu fieri debuerit, non adeo expeditum; de ſecundo et tertio caſu exploratiſſimum eſt. Quid ventrem inſpicere et cuſtodire?

 §. CCLXXI.

Digitized by Google

§. CCLXXI.

Quid praetor de inſpiciendo cuſtodiendoque ventre edixerit.

Nimirum ſi mulier, mortuo marito, ex eo ſe praegnantem diceret, a praetore cautum fuerat, (1. vt mulier bis in menſe id denunciet heredibus, eorumue procuratoribus. (2. Vt tunc mittantur mulieres quinque liberae, quae ſimul ventrem inſpiciant, neque tamen inuitam tangant. (3. Vt domus honeſtiſſima arbitrio praetoris conſtituatur, in qua pariat. (4. Vt ante dies triginta, quam ſe parituram putet, iterum denunciet mulier heredibus, ſi forte mittere velint, qui partum cuſtodiant. (5. Vt tunc mulier ſit in conclaui, vbi non plures vno ſint aditus, vel, ſi plures ſint, illi obſtruantur. (6. Vt ante hunc aditum liberi tres totidemque liberae cuſtodiant, omneſque adeuntes excutiant. *d.* L. 1. §. 10. *ſequ. D. h. t.*

§. CCLXXII.

Quid de pariendo et educando infante?

Deinde quod ad partum attinet, ab eodem praetore cautum eſt, (7. vt mulier parturiens denuo denunciet iis, quorum intereſt. (8. Vt tunc mittere hi poſſint mulieres liberas, dumtaxat quinque, quibus praeſentibus pariat. (9. Vt in id conclaue non admittantur, praeter duas obſtetrices, niſi liberae decem, ancillae ſex, et omnes, quae intrant, prius excutiantur. (10. Vt vitentur tenebrae, ad ſubiiciendum partum aptiſſimae, et ſaltim non minus, quam tria lumina, ibi ſint. (11. Vt, his omiſſis vel impeditis, poſſeſſio cauſſa cognita non detur. (12. Vt quod mulier peperit, educetur vel a patre, vel ab eo, quem vel pater, vel praetor conſtituerit. (13. Vt infans, quoad trimeſtris ſit, bis in menſe; quoad ſemeſtris, ſemel in menſe; quoad anniculus ſit, alternis menſibus; quoad fari poſſit, ſemel in ſex menſibus iis, quorum intereſt, ſi velint, oſtendatur. *d.* L. 1. §. 19. *ſequ. D. h. t.*

§. CCLXXIII.

Quomodo inſpectio fiat ex reſcripto Marci et Lucii fratrum?

Tertio caſu, (§. 269. 3.) ſanxerant Auguſti fratres, (1. vt matrona, quam praegnantem maritus ait, eligat feminae honeſtiſſimae domum. (2. Vt ibi tres obſtetrices probatae et artis et fidei eam inſpiciant. (3. Vt, ſi vel omnes, vel duae eam grauidam renuncient, ei perſuadeatur, vt cuſtodem admittat. (4. Vt, ſi grauida tunc non ſit, maritus iniuriarum teneatur, niſi iuſte mulierem praegnantem crediderit, vel nimio voto liberorum ſuſcipiendorum ductus ſit. L. 1. *pr.* §. *ſequ. D. h. t.*

§. CCLXXIIII.

§. CCLXXIIII.

Tituli vſus etiamnum eſſe poteſt, maxime ſi viduae nobiles, vt poſſeſſionem in feudo retineant, praegnantes ſe ex marito defuncto dicant. Sed tamen non tam ſuperſtitioſe tunc omnia obſeruantur, quae praetor edicto ſuo ſanxit. Vid. HAHN. *ad* WESENBEC. *h. t.* SCHILTER. *Exerc. XXXVIIII.* 125. *ſeqq.* Vſus hodiernus.

TIT. V.

SI, VENTRIS NOMINE MVLIERE IN POSSESSIONEM MISSA, EADEM POSSESSIO DOLO MALO AD ALIVM TRANSLATA ESSE DICATVR.

§. CCLXXV.

SI, grauidam mulierem eſſe, renuncietur: (§. 272.) venter, id eſt ventris nomine mulier, mittitur in poſſeſſionem. (Vid. infra *Libr. XXXVII. tit. 9.*) Nec tamen fas eſt mulieri, dolo malo alium in poſſeſſionem introducere, ne, dum in partus fauorem poſſeſſio promittitur, praedae praebeatur occaſio. *L.* 1. *pr.* §. 1. *D. h. t.* Si quid contra factum, praetor eum, qui in poſſeſſionem dolo malo venit, decedere cogit per INTERDICTVM: *L.* 1. §. 2. *D. h. t.* aduerſus admittentem autem promittit ACTIONEM IN FACTVM. Mulier, ventris nomine in poſſeſſionem miſſa, non poteſt poſſeſſionem in alium transferre.

§. CCLXXVI.

Quae eſt actio rei perſequutoria, et hinc perpetua, *L.* 1. §. 4. *D. h. t.* competens iis, ad quos ea res pertinet, aduerſus mulierem, quae in alium dolo malo poſſeſſionem tranſtulit, *L.* 2. *D. h. t.* vel eum, cuius illa in poteſtate eſt, ſi ipſe dolo malo tranſtulit, *L.* 1. §. 1. *D. h. t.* ad id, quanti interfuerit eius, qui experitur. *L.* 1. §. 1. 3. *L.* 2. §. 1. *D. h. t.* Actio eo nomine prodita.

TIT.

Digitized by Google

TIT. VI.

SI MVLIER VENTRIS NOMINE IN POSSESSIONE CALVMNIAE CAVSSA ESSE DICETVR.

§. CCLXXVII.

Mulier calumniae cauſſa poſſidens.

QVae ſciens prudenſque, ſe praegnantem non eſſe, in poſſeſſionem venit *, CALVMNIAE CAVSSA in poſſeſſione eſſe dicitur. *L. vn. §. 2. D. h. t.* Quam calumniam quum impunitam non relinqui, interſit rei publicae: *L. vn. §. 1. D. h. t.* edicto promiſerat praetor, ſe eo nomine ACTIONEM IN FACTVM daturum. *L. vn.* §. 4. 7. 8. *D. h. t.*

* Hinc, ſi bona fide ſe credidit praegnantem, pro bonae fidei poſſeſſore habetur; et eo nomine nihil praeſtat. *L. 1. §. 7. D. h. t.*

§. CCLXXVIII.

Qua actione teneatur?

Competit itaque haec ACTIO iis, intra annum vtilem *; *L. vn. §. 3. D. h. t.* ad quos ea res pertinet, *L. 1.* §. *6. 7. D. h. t.* aduerſus mulierem, quae calumniae cauſſa in poſſeſſione fuit, eumue, cuius in poteſtate eſt, et per quem factum, vt in poſſeſſionem per calumniam veniret, *L. vn. §. 5. 12. D. h. t.* in id, quanti interfuit, *L. vn. §. 4. 7. 8. D. h. t.* et infamiam, quae ex ea actione damnatos ſequitur. (P. I. §. 405. 10.) *L. 15. L. 17. L. 19. D. de his, qui not. inf.*

* Nam ſi agatur ad id, quod intereſt, poenalis eſt. Et hinc, ſi ad damni reparationem agitur, actio vitetur perpetua. L. 1. §. 3. 4. *D. h. t.*

TIT. VII.

DE CONCVBINIS.

§. CCLXXVIIII.

Concubina et pellex vtri differant?

ANte Auguſti tempora promiſcue accipiebantur PELLEX et CONCVBINA: *L. 144. D. de verb. ſignif. Comm.* noſtr. *ad leg. Iul. et Pap. Popp. II. 4. p. 166.* Poſtea concubinatus *per leges*, (Iuliam et Papiam) nomen adſumſit. *L. 3. §. 1. D. h. t.* Et ex eo tempo-

tempore PELLEX eſt, quae cum eo, cui vxor eſt, miſcet corpus; CONCVBINA, quae vxoris loco ſine nuptiis in domo eſt, *L.* 144. *D. de verb. ſignif.* alias dicta *amica, d. L.* 144. *L.* 35. *D. de aur. arg. mund. conuictrix*, GRVT. *Inſcr. pag.* 795. *n.* 8. *σύμβιος*, id. *pag.* 9. *vxor gratuita*, id. *pag.* 800. 21. Vid. MERILL. *Obſ. II.* 15.

§. CCLXXX.

Quid concubinatus?

Eſt autem CONCVBINATVS Romanorum nihil aliud, quam coniunctio maris et feminae imparis conditionis, effectis nuptiarum ciuilibus deſtituta: de qua ſanxiſſe videtur Auguſtus in lege Iulia et Papia: *quas perſonas per hanc legem vxores habere non licet, eas concubinas habere ius eſto. Ingenuam in concubinatu habere ius ne eſto.* Vid. *Comm.* noſtr. *ad leg. Iul. et Pap. Popp. II.* 4. *p.* 165. *ſequ.*

§. CCLXXXI.

De eo axiomata.

Ex quibus fluunt axiomata: I. Concubinatus eſt licita; nec tamen legitima, conſuetudo. *L.* 144. *D. de verb. ſignif. L.* 5. *C. ad SC. Orfit.* MERILL. *Variant. ex Cuiac. I.* 34. II. Ille legibus ciuilibus, nec tamen naturalibus, ſolutus eſt. MERILL. *Obſ. III.* 17. III. Ingenua ordinarie concubina eſſe non poteſt. IIII. Concubinatus ciuilibus nuptiarum effectis deſtituitur.

§. CCLXXXII.

Eſt licita conſuetudo.

Quum itaque concubinatus ſit licita, non tamen legitima, coniunctio: (§. 281. 1.) conſequens eſt, (1. vt concubina vxoris loco ſit, *L.* 144. *D. de verb. ſignif.* et (2. ab vxore ſolo delectu, et animi deſtinatione dignitateque differat. PAVLL. *Sent. recept. II.* 20. 1. L. 49. §. 4. *D. de leg.* 3. (3. Vt conſtante matrimonio nemini liceat, concubinam penes ſe habere. L. *vn. C. h. t.* nec (4. plures ſimul. PAVLL. *II.* 16. 20. 1. *L. vlt.* §. 2. *D. de diuort. Nou. XVIII. cap.* 5.

§. CCLXXXIII.

In eo et verecundiae naturalis ratio habetur.

Quumque concubinatus legibus quidem ciuilibus, non autem naturalibus, ſolutus ſit: (§. 281. 2.) conſequens erat (5. vt, qui ob cognationem, vel adfinitatem in matrimonio eſſe non poſſent, nec in concubinatu eſſe permitterentur. L. 1. §. 3. *D. h. t. L.* 56. *D. de rit. nupt.* Diſſentit CVIAC. *Obſ. V.* 6. refutatus ab EM. MERILL. *Obſ. III.* 17. Add. *Comment.* noſtr. *ad leg. Iul. et Pap. Popp. II.* 1. *p.* 109. *II.* 4. *p.* 168.

Digitized by Google

§. CCLXXXIIII.

Quae concubinae eſſe poſſint, vel non? Quumque ingenuae honeſtae ordinarie concubinae eſſe non poſſint: (§. 281. 3.) inferunt ICti, (6. in concubinatu eſſe poſſe libertinas, (7. eaſque, in quas ſtuprum non committitur, L. 1. §. 1. *D. h. t.* quales ſunt (8. publico iudicio damnatae, L. 1. §. 2. *D. h. t.* (9. quaeſtum corpore facientes, L. 16. *D. de his; quae vt indign.* L. 3. *pr. D. h. t.* (10. ancillae, L. 38. *pr. D. de reb, auct. iud. poſſ.* (11. obſcuro loco natae, *L.* 3. *pr. D. h. t.* non autem (12. ingenuas honeſtiores, ſine teſtatione hoc manifeſtum faciente. *L.* 3. *pr. D. h. t.* Cui non obſtant L. 24. *D. de rit. nupt. L.* 31. *pr. D. de donat.* Vid. *Comm.* noſtr. *ad leg. Iul. et Pap. Popp. II.* 4. *p.* 172. *ſequ.*

§. CCLXXXV.

Concubinatus effecta. Quia denique effectis nuptiarum ciuilibus deſtituitur concubinatus: (§. 281. 4.) conſequens eſt, (13. vt nec concubinae vxorum iure perfruantur, nec (14. liberi inde nati legitimi ſint, ſed naturales, de quorum conditione diximus in *Comm. eod. II.* 4 *p.* 169. *ſequ.*

§. CCLXXXVI.

Vſus hodiernus. Quamuis itaque tam turpis non eſſet Romanorum concubinatus, ac plerisque videtur, ſed veluti inaequale coniugium: *L.* 3. *C. de nat. lib.* eum tamen ſeuerior Chriſtianorum diſciplina excludere coepit iam a temporibus Conſtantini M. Verum huius conatus fere irritus fuerat in Oriente, et LEO *Nouell. LXXXXI.* demum eum penitus ſubuertiſſe videtur. In Occidente diutius manſit, in Germania demum *Reform. polit. a.* 1530. *tit.* 33. publice profligatus. Ex quo tempore concubinarii carcere aliquot hebdomadum, et, niſi emendentur, relegatione puniuntur. CARPZ. *Prax. crim. quaeſt. LXX. n.* 41. *ſequ.* Non abſimile tamen Romanorum concubinatui eſt *matrimonium ad morganaticam*, 2. *F.* 29. quod paſſim adhuc initur a perſonis illuſtribus. [Conf. *Elem. iur. Germ. Libr. I. tit.* 13.]

LIB.

Digitized by Google

* * * * * * * * * *

LIB. XXVI.

TIT. I.

DE TVTELIS.

§. CCLXXXVII.

Tertia, quae hac quarta Pandectarum parte tractatur, materia eſt illa de TVTELIS et CVRATIONE. Homines enim aut *ſui iuris* ſunt, aut *alieno iuri* ſubiecti. (P. I. §. 143.) Sui iuris homines vel in *tutela*, vel ſub *cura* ſunt, vel *neutro iure* tenentur. *pr. Inſt. h. t.* — Connexio.

§. CCLXXXVIII.

TVTELA eſt vis et poteſtas in capite libero, ad tuendum eum, qui propter aetatem ſuam ſe ſponte defendere nequit, iure ciuili data vel permiſſa *. §. 1. *Inſt. L.* 1. *pr. D. h. t.* CVRATIO contra, poteſtas adminiſtrandi bona et rem familiarem eorum, qui rebus ſuis ipſi ſupereſſe nequeunt. *L.* 20. *D. L.* 8. *C. de nupt.* Ex quibus definitionibus patet: I. Tutorem primario perſonae, ſecundario tamen rei; curatorem primario rei, ſecundario perſonae dari. §. 4. *Inſt. qui teſt. tut.* §. 2. *Inſt. de curat.* II. Tutelam eſſe munus publicum. *pr. Inſt. de excuſ. tut.* — Tutela et curatio quid? deque iis axiomata.

* Quae ad illuſtrationem huius definitionis pertinent, diximus *ad Inſt.* (§. 202. *)

§. CCLXXXVIIII.

De tutela hac ita cautum fuerat à decemuiris: PATERFAMILIAS VTI LEGASSIT SVPER FAMILIA, PECVNIA, TVTELAVE SVAE REI, ITA IVS ESTO. VLP. *Fragm. tit. XI.* §. 14. Et paucis interiectis: *ſi paterfamilias inteſtato moritur, cui impubes ſuus heres eſcit*, AGNATVS PROXIMVS TVTELAM NANCITOR. *L.* 9. *D. de legit. tut.* Vnde nouum axioma III. Tutela ICtis eſt inſtar hereditatis. — Leges 12. tabb. de tutela.

§. CCLXXXX.

Quum itaque tutor primario perſonae, ſecundario rebus detur, (§. 288. 1.) perſonae autem, quae tutorem accipiunt, ſint capita libera, quae ſe propter aetatem ſponte defendere nequeunt: (§. 288.) — Quinam tutores accipiant?

(§. 288.) conſequens eſt, (1. vt tutorem non, vt olim, feminae puberes accipiant: (vid. *Antiqu. Rom. h. t.* et *Comment.* noſtr. *ad leg. Iul. et Pap. Pop. II.* 11. *p.* 236. *ſequ.*) ſed (2. impuberes, maſculi et feminae, *L.* 239. *pr. D. de verb. ſignif.* et quidem (3. ſui iuris, *d. L.* 239. *D. eod.* adeoque (4. nec patrem habentibus, *pr. Inſt. h. t. L.* 6. §. *vlt. D. h. t.* nec (5. ſeruis, *L.* 17. *D. de tut. dat.* nec (6. peregrinis tutor detur. CIC. *pro Caecin. cap.* 33.

§. CCLXXXXI.

An tutor et rei detur? Ex eodem axiomate patet, (7. tutorem perſonae dari, quamuis praecipua forte cauſſa dandi tutorem ſit actus quidam ſuſcipiendus, veluti aditio hereditatis, *L.* 10. *pr. D. de teſt. tut. L.* 17. §. 1. *D. de adpell.* vel (8. certae rei, veluti Syriacae, Africanae, adminiſtratio. *L.* 15. *D. de teſt. tut. L.* 27. *pr. D. de tut. dat.*

§. CCLXXXXII.

Qui tutores eſſe poſſint? Quumque tutela ſit munus publicum: (§. 288. 2.) conſequens eſt (1. vt eam ſuſcipere poſſint et filiifamilias, (P. I. §. 150. 1.) *pr. Inſt. qui teſt. tut. dar. poſſ.* non autem (2. ſerui, L. 22. *D. de teſt. tut.* L. 32. *D. de reg. iur.* niſi cum libertate a domino dati, L. 10. §. *vlt. D. de teſt. tut.* §. 1. *Inſt. qui teſt. tut. dar.* nec (3. impuberes et minores, §. 13. *Inſt. h. t.* nec (4. mulieres, *L. vlt. D. h. t.* nec (5. milites, L. 1. *C. locat.* L. 4. *C. qui dar. tut.* nec (6. epiſcopi et monachi, immo nec alii clerici, niſi tutores fiant legitimi, L. 52. *pr.* §. 1. *C. de epiſc. et cler. Nou. CXXIII. cap.* 5. (7. nec prodigi, L. 1. *D. de cur. fur.* immo nec (8. furioſi, mente capti, ſurdi, muti, L. 1. §. 2. 3. *D. h. t.* L. 8. *D. de auct. tut.* quamuis (9. hi, et minores, teſtamento dati, ipſo iure tutores ſint, et interim curatori credatur adminiſtratio. L. 10. §. 3. *D. de teſt. tut.* L. 10. §. 7. *D. de excuſ.*

§. CCLXXXXIII.

Tutela quotuplex. Quum denique tutela ICtis ſit inſtar hereditatis: (§. 289. 3.) conſequens eſt, (1. vt quemadmodum heres ſcriptus praefertur legitimo, extra ordinem autem praetor aliquando bonorum poſſeſſionem dat iis, qui iure ciuili heredes non ſunt: ita et tutor, teſtamento datus, ſemper excludat legitimos, et, ſi neuter adſit, tutorem dent magiſtratus, quibus ea poteſtas ſpeciali lege delata eſt, vt adeo (2. tutela ſit vel TESTAMENTARIA, vel LEGITIMA, vel DATIVA. L. 52. *C. de epiſc. et cler.*

Digitized by Google

TIT. II.

DE TESTAMENTARIA TVTELA.

§. CCLXXXXIIII.

Prima tutelae ſpecies eſt **TESTAMENTARIA**, (§. 293. 2.) Ex lege enim priore 12. tabb. (§. 289.) fluebant axiomata: I. Quiſque poteſt liberis, in poteſtate ſua conſtitutis, et in alterius poteſtatem, ſe mortuo, non recaſuris, teſtamento, vel codicillis, teſtamento confirmatis, tutores quoſcumque dare. L. 1. L. 3. *D. h. t.* §. 3. *Inſt. de tut.* II. Ea tutela teſtamentaria eſt inſtar hereditatis, vel certe fideicommiſſi vniuerſalis. De tutela teſtamentaria axiomata.

§. CCLXXXXV.

Ex primo axiomate ſequitur, (1. vt pater tutores recte det liberis ſuis primi gradus, L. 1. *pr. D. h. t.* §. 3. *Inſt. h. t.* etiam (2. exheredatis. L. 4. *D. h. t.* §. 4. *Inſt. de pupill. ſubſt.* etiam (3. poſtumis, modo in ea cauſſa ſint, vt, ſi viuis parentibus naſcerentur, in eorum poteſtate naſcerentur; (P. I. §. 125. 1. 2.) L. 1. §. 1. *D. h. t.* etiam (4. nepotibus, modo non recaſuris in patris poteſtatem. (§. 271. 4.) L. 1. §. 2. *D. h. t.* §. 3. *Inſt. de tut.* Vt nec (5. matri ius tutores dandi competat, nec (6. pater tutorem emancipato dare poſſit. L. 1. *pr. D. h. t.* (7. Vt filiorum filiarumque vocabulo etiam poſtumi et poſtumae; L. 5. *D. h. t.* §. *vlt. Inſt. h. t.* (8. liberorum et poſtumorum nomine, etiam nepotes et neptes comprehendantur, non autem vocabulo filiorum vel filiarum. L. 6. *D. h. t.* Quibus tutores dari poſſint?

§. CCLXXXXVI.

Sed et ex eodem axiomate recte inferas, (9. tutores dari poſſe teſtamento omnes, quibuſcum eſt teſtamentifactio, L. 22. *D. h. t.* quiue (10. capaces ſunt munerum publicorum, ſiue vnum, ſiue plures: adeoque et (11. ſeruos cum libertate datos, (quam datam eſſe tutoris datione intelligitur, ex (§. 292. 2.) L. 32. §. 2. *D.* §. 1. *Inſt. h. t.* L. *penult. C. de neceſſ. ſeru. her. inſt.* etiam (12 filiosfamilias, (§. 292. 1.) etiam (13. alterius ciuitatis ciues, L. 32. *pr. D. h. t.* L. 10. *D. de tutel.* et (14. magiſtratus, L. 20. §. 1. *D. h. t.* immo et (15. furioſos, (16. mente captos, Qui dentur?

 (17.

Digitized by Google

(17. minores, (quamuis interea, dum illi reſipiſcant, hi maiorennes fiant, curator detur a magiſtratu. L. 10. §. 3. *D.* §. 2. *Inſt. h. t.* L. 10. *ſ.* 7. *D. de excuſ. tut.*) Non autem (18. perſonam incertam, L. 20. *D. h. t.* nec (19. qui ſe ipſe tutorem ſcripſit. L. 29. *D. h. t.*

§. CCLXXXXVII.

Quomodo? Ex altero axiomate veteres intulerunt, (1. tutorem et teſtamento dari poſſe, et codicillis, teſtamento confirmatis. L. 3. *pr. D. h. t.* L. 1. §. 1. *D. de conf. tut.* (2. Eum et pure, et ſub conditione, et ex die, vel in diem dari poſſe. L. 8. *ſ.* 2. *D. ſ.* 3. *Inſt. h. t.* (3. Pendente conditione, vel die nondum veniente, alium dandum a magiſtratu. L. 11. *pr. D. h. t.* (4. Etiam, quod ad tutelam attinet, neminem poſſe pro parte teſtatum, pro parte inteſtatum decedere. L. 7. *D. de reg. iur.* THOMAS. *Schol. ad* HUBER. *Praelect. Inſt. h. t.* (5. Si ſemel ad teſtamentarium deuoluta ſit tutela, vel ea adhuc ſperetur, locum non eſſe tutelae legitimae. L. 11. *pr.* §. 1. *D. h. t.*

TIT. III.

DE CONFIRMANDO TVTORE.

ſ. CCLXXXXVIII.

Quid confirmatio? et quando ea opus ſit? CONFIRMARE tutorem in iure noſtro eſt, tutore non recte teſtamento dato, defectum iſtum ſupplere. Quum enim pater liberis ſuis teſtamento, vel codicillis teſtamento confirmatis, tutorem dare poſſit: (*ſ.* 294. 1.) conſequens eſt, vt defectu laboret tutoris datio, I. ſi pater tutorem dederit emancipato. II. Si tutorem ſuis dederit, ſed codicillis teſtamento haud confirmatis. III. Si mater liberis inſtitutis, aliuſue extraneus pupillo inſtituto, tutorem dederit: adeoque his caſibus omnibus opus eſſe confirmatione. L. 1. *ſ.* 1. L. 3. *D. h. t.* §. *vlt. Inſt. de tutel.* L. 32. *D. de excuſ.*

§. CCLXXXXVIIII.

Fit vel cum, vel ſine inquiſitione. Quum autem maior praeſumtio ſit, patrem bene conſulere liberis, quam matrem; et magis amare ille cenſeatur liberos inſtitutos, quam non inſtitutos: conſequens eſt (1. VT SINE IN-

QVI-

QVISITIONE confirmandus ſit tutor, a patre liberis emancipatis, vel naturalibus inſtitutis, vel codicillis teſtamento non confirmatis, datus. L. 1. §. 2. *D. de conſ. tut.* §. *vlt. Inſt. de tutel.* (2. CVM INQVISITIONE autem (vel, ſi confirmatio a magiſtratu minore fiat, etiam *cum ſatiſdatione*,) tutor a matre vel a patre naturalibus non inſtitutis datus. L. 4. *D. de teſt. tut.* L. 1. §. 2. L. 2. L. 7. *D. h. t.* L. 4. *C. de teſt. tut.* Add. BYNKERSH. *Obſ. II.* 17.

§. CCC.

Et quia confirmatio ſupplet defectum tutoris dationis: (§. 298.) facile patet, tutores hos, a magiſtratu datos, manere teſtamentarios, nec ideo datiuos fieri. L. 3. *D.* L. 3. *C. h. t.* Tutores confirmati manent teſtamentarii.

§. CCCI.

Hodie confirmatio non tam defectum aliquem ſupplet, quam auctoritatem facultatemque gerendi tutori tribuit. Et hinc moribus Germanorum omnes tutores, ſiue teſtamentarii, ſiue legitimi, a magiſtratu confirmandi ſunt. *Receſſ. Imp. a.* 1548. *tit.* 31. et *a.* 1577. *tit.* 32. Idem moribus Friſiae obtinet, niſi quod ibi legitima parentum tutela excipitur. HVBER. *Praelect. ad Pand. Libr. XXVI. tit.* 4. §. 4. [Conſ. *Elem. iur. Germ. Libr. I. tit.* 15. §. 345. 361. 363.] Vſus hodiernus.

TIT. IIII.

DE LEGITIMIS TVTORIBVS.

§. CCCII.

QVandoquidem tutela ICtis eſt inſtar hereditatis, (§. 289. 3.) herede autem inſtituto deficiente, ſuccedit LEGITIMVS: hinc et tutela, ſi pater omnino, vel certe quod ad tutelam, inteſtatus deceſſit, §. 2. *Inſt. h. t.* defertur proximis heredibus legitimis. Vnde axiomata: I. Vbi ſucceſſionis eſt emolumentum, ibi et tutelae onus eſſe debet. §. *vn. Inſt. de legit. patr. tut.* L. 73. *pr. D. de reg. iur.* II. Non tamen admittuntur heredes, niſi qui idonei ſunt obeundo muneri publico. (§. 292. et §. 296. 9.) Legitimae tutelae fundamentum.

§. CCCIII.

Digitized by Google

§. CCCIII.

Legitima tutela agnatorum. Quum itaque, vbi ſucceſſionis eſt emolumentum, ibi et tutelae onus eſſe debeat: (§. 302. 1.) ſequitur, (1. vt, quum lex 12. tabb. tantum proximos agnatos et gentiles ad hereditatem vocaret, VLP. *Fragm. tit.* 26. §. 1. hi etiam ſoli iure veteri eſſent tutores legitimi, *L.* 1. *pr. L.* 5. *pr. L.* 6. *D. h. t.* non cognati *. (2. Vt proximi excludant remotiores, et (3. plures eiuſdem gradus ſimul admittantur. *L.* 9. *D. h. t.* §. *vlt. Inſt. de cap. dem.* (4. Vt tamen, mutato illo ſuccedendi iure, *Nou. CXVIII. cap.* 4. etiam cognati ad tutelam legitimam vocandi ſint. *d. Nou. CXVIII. cap.* 5.

* Diſcrimen inter AGNATOS et COGNATOS, illoſque vel ſtricte dictos, vel GENTILES alibi oſtendimus. (*Inſtit.* §. 220. *)

§. CCCIIII.

Matris et auiae. Ex altero axiomate ſequitur, (1. vt cognati nec hodie admittantur, niſi maſculi et maiores, *L.* 1. §. 1. *D. h. t.* §. *vn. Inſt. de legit. patr. tut. L. vlt. C. h. t.* exceptis tamen (2. MATRE et AVIA, quae ex *Nou. CXVIII. cap.* 5. omnibus, etiam auo paterno, in tutela legitima liberorum et nepotum praeferuntur, modo renuncient ſecundis nuptiis, et SCto Velleiano.

§. CCCV.

Patronorum. Deinde ex priore axiomate ſequitur, (1. vt, quia PATRONVS liberto inſtar patris et proximi agnati erat, (P. I. §. 140.) is quoque, vel, eo iam mortuo, eius liberi heredes ſint libertis, ſine liberis mortuis. VLP. *Fragm. tit.* 29. §. 1. *L.* 23. §. 1. *D. de bon. libert. pr. Inſt. de ſucceſſ. libert.* Adeoque (2. iidem etiam, ſi obeundo muneri publico idonei ſint, (§. 292.) ad tutelam liberorum vocentur. *L.* 3. *pr. D. h. t.* §. *vn. Inſt. de legit. patr. tut.*

§. CCCVI.

Parentum. Quumque patronus ad tutelam admittendus ſit: (§. 305. 2.) PATER autem, emancipans filium, et interpoſita fiducia tertium manumittens, iura patronatus in eo retineret: (P. I. §. 179. 3.) conſequens erat, (1. vt et pater tutor eſſet filii impuberis, quem emancipauerat. §. *vn. Inſt. de leg. par. tut. L.* 3. §. *vlt. h. t.*

§. CCCVII.

Fiduciaria. Denique ſicuti, patrono mortuo, eius filii tutelam ſuſcipiebant: (§. 305. 2.) ita et, patre emancipante mortuo, filii emancipati impuberis tutela legitima deferebatur fratri iuſtae aetatis.

§. *vn.*

Digitized by Google

§. *vn. Inſt. de fid. tut. L.* 4. *D. de legit. tut.* Quam tutelam Iuſtinianus FIDVCIARIAM vocat, quum VLPIANO *Fragm. tit.* 11. *§.* 5. tutela fiduciaria ſit tutela parentum.

§. CCCVIII.

Sed legitima patronorum, parentum, et fiduciaria tutela hodie extra vſum eſt. Cognatorum etiamnum obtinet. In feudis hodie quoque agnati excludunt cognatos, et ſi feuda indiuidua ſint, natu maior praefertur, quod in Saxonia indiſtincte obſeruatur. CARPZ. *Part. II. conſt.* 11. *def.* 11. *num.* 1. [Conf. *Elem. iur. Germ. Libr. I. tit.* 15. *§.* 350. *ſeqq.* 369.] Vſus hodiernus.

TIT. V.

DE TVTORIBVS ET CVRATORIBVS, DATIS AB HIS, QVI IVS DANDI HABENT, ET QVI, ET IN QVIBVS CAVSSIS, SPECIALITER DARI POSSVNT.

§. CCCVIIII.

Deficiente vel impedita tutela teſtamentaria, (§. 297. 5.) itemque legitimo non exſtante tutore, tutorem DAT magiſtratus, cui id ius ſpeciali lege conceſſum eſt. (*§.* 293. 1.) De ea tutela notanda axiomata: I. Tutor hic ex lege a magiſtratu datur. II. Datur in ſubſidium, deficiente teſtamentario et legitimo. III. Tutoris datio eſt actus legitimus. *L.* 77. *D. de reg. iur.* De tutela datiua axiomata.

§. CCCX.

Quum itaque ex lege detur: (*§.* 309. 1.) conſequens eſt, (1. vt nullus magiſtratuum tutorem dare poſſit, niſi cui ſpeciali lege id ſit conceſſum. *L.* 6. *§.* 2. *D. de tutel.* (2. Vt ea facultas tutorem dandi non poſſit mandari, vti aliae partes iuriſdictionis. (P. I. *§.* 253. 3.) *L.* 8. *pr. D. h. t.* L. 1. *pr. D. de off. eius, cui mand. iuriſd.* Quibus legibus non obſtat L. 15. *D. de off. procoſ.* (Vid. *Inſt.* §. 243. *) Facultas tutores dandi vnde ſit?

§. CCCXI.

Quia vero ſpeciali lege opus eſt magiſtratui, daturo tutorem: (*§.* 309. 1.) hinc I. a. v. c. 443. lata lex ATILIA a *L. Atilio Regu-* Quibus olim ſingularibus

Digitized by Google

legibus data ſit ? *lo*, tribuno plebis, (LIV. VIIII. 30.) cautumque, vt praetor vrbanus tutores daret cum maiore parte tribunorum plebis. (*Inſt.* §. 242. *) *pr. Inſt. de Atil. tut.* Deinde, quum eamdem poteſtatem moribus ſibi vindicaſſent praetores Siciliae: *Excerpt. Peireſc. p.* 397. poſtea II. lata eſt lex IVLIA et TITIA, *Auguſto III.* et *M. Titio Ruſo* coſſ. a. v. c. 728. [de qua vid. *Hiſtor. iur. Lib. I.* §. 164.] eaque cautum, vt et in reliquis prouinciis tutores a praeſidibus darentur. *pr. Inſt. h. t.* Hinc porro III. a CLAVDIO imp. coſſ. iuſſi ſunt extra ordinem tutores cum inquiſitione dare. §. 3. *Inſt. eod.* SVET. *Claud. cap.* 23. PLIN. *Epiſt. VIIII.* 13. Poſtea IIII. ſub M. Antonino inualuit, vt ſingularis praetor tutelaris hanc curam ex conſtitutione imp. ſuſciperet. *d.* §. 3. *Inſt. eod.* IVL. CAPIT. *Marc. cap.* 10. Ex eo V. Romae praefectus vrbi et praetor ſecundum ſuam quiſque iuriſdictionem; in prouinciis praeſides, et procoſſ. nec non harum legati ex oratione Marci Imp. (P. I. §. 225.) vel magiſtratus municipales, ſi non adeo magnae eſſent pupilli facultates, tutores dederunt. §. 4. *Inſt.* L. 1. *pr.* §. 1. L. 3. L. 19. *pr.* §. 1. *D. h. t.* Denique VI. Iuſtinianus et iuridico Alex. et magiſtratibus municipalibus id indulſit, vt, ſi facultates pupilli D. ſolidos non excederent, adhibito loci epiſcopo, etiam non exſpectata praeſidis iuſſione, tutores darent. §. 5. *Inſt. de Atil. tut.* L. 30. *C. de epiſc. aud.*

§. CCCXII.

Qui magiſtratus, et quomodo tutores dent? Ex eodem axiomate, et quod tutor non rei, ſed perſonae primario datur, (§. 288. 1.) inferendum, (1. tutorem dare magiſtratum domicilii, non eum, ſub quo bona ſita ſunt, niſi maxima horum pars alibi ſita ſit. L. *vn. C. vbi pet. tut. vel cur.* L. 27. *D. h. t.* (2. Tunc nihil intereſſe, praeſentes ſint pupilli, an abſentes, ſiue ſciant et conſentiant, ſiue ignorent et nolint. L. 5. L. 6. *D. h. t.* (3. Tutorem dandum eſſe a maioribus magiſtratibus, praemiſſa *inquiſitione* in mores et facultates tutoris; L. 21. §. 5. 6. *D. h. t.* a minoribus *cum ſatiſdatione pr.* §. *vlt. Inſt. de ſatiſd. tut.*

§. CCCXIII.

Quos dare poſſit? Porro inde liquet, (4. magiſtratum dare poſſe omnes iuriſdictioni ſuae ſubiectos, L. 1. §. *vlt.* L. 3. L. 24. L. 27. *D. h. t.* etiam (5. abſentes, L. 5. *D. h. t.* immo et (6. collegas, modo ſe non excuſent: L. 19. §. 1. *D. h. t.* L. 3. *D. qui pet. tut.* L. 13. §. 4. *D. ad SC. Treb.* non autem (7. ſe ipſum, L. 4. *D. h. t.*

nec

Digitized by Google

nec (8. eum, qui a parentibus prohibitus eſt. L. 21. §. 2. *D. h. t.* (9. Si in qua ciuitate deſint perſonae idoneae, magiſtratum poſſe inquirere in honeſtiſſimum quemque, et nomina praeſidi mittere, non tamen arbitrium dandi ſibi vindicare. L. 24. *D. h. t.*

§. CCCXIIII.

Quum porro detur hic tutor in ſubſidium: (§. 309. 2.) conſequens eſt, (1. vt huic tutelae locus ſit, ſi nec teſtamentarius, nec legitimus exſtet; *pr. Inſt. h. t.* itemque (2. ſi tutela teſtamentaria vel impeditur, et adhuc ſperatur, (§. 298. 5.) vel (3. finitur morte, excuſatione, vel remotione tutoris, (§. 345. 1. §. 348. 5. 6.) *L.* 11. *pr.* §. 1. 2. *D. de teſt. tut.* nec non 4.) ſi hereditas nomine pupilli adeunda, *L.* 9. *D. h. t.* vel (5. ſi tutores ab hoſte ſint capti, vel abſint, vel adpellauerint. *L.* 2. *D.* §. 2. *Inſt. h. t.* **Quando tutelae datiuae locus ſit?**

§. CCCXV.

Denique quum tutoris datio ſit actus legitimus, (§. 309. 3.) et ſimul voluntariae iuriſdictionis: (P. I. §. 249. *ſequ.*) facile reddi poterit ratio (1. cur magiſtratus quidem omni tempore et loco tutorem dare poſſit, L. 8. §. 2. *D. h. t.* L. 3. §. 3. *D. de tut.* non tamen (2. ſub conditione, nec in diem, vel ex die: (P. I. §. 35. 1. 2.) L. 6. §. 1. *D. de tut.* L. 77. *D. de reg. iur.* quum (3. haec omnia aliter ſe habeant in tutela teſtamentaria. (§. 309. 2.) **Tutoris datio actus legitimus.**

§. CCCXVI.

Hodie tutoris dationem ad ordinariam iuriſdictionem pertinere, omnibuſque competere magiſtratibus, quibus ciuilis eſt iuriſdictio, iam alio loco monuimus, (*Inſt.* §. 246.) oſtendimuſque, magiſtratibus noſtris ius etiam eſſe praetereundi vel non confirmandi tutores teſtamentarios et legitimos, ſi id e re pupilli fore exiſtiment. Vid. Schilt. *Exerc. XXXVII.* 46. Zypaeum, *Not. iur. Belg. tit. de tut. Statut. Friſ. I.* 7. 1. [*Elem. iur. Germ. Libr. I. tit.* 15. §. 345. 356. 369. 370.] **Vſus hodiernus.**

Digitized by Google

TIT. VI.

QVI PETANT TVTORES ET CVRATORES, ET VBI PETANTVR.

§. CCCXVII.

Qui petant tutores?

QVum ex lege Atilia et Iulia Titia tutores darent praetores et praeſides prouinciarum : (§. 311. 1.) omnino opus erat, vt tutores PETERENTVR, id eſt, nominatim commendarentur idonei. NOODT. *Comment. Pand. h. t.* Id vero faciebant quidam *ex officio* magis, quidam *ex neceſſitate* vel legis, vel cauſſae. *Ex officio* tutores petebant, cognati, adfines, familiares, amici; *ex neceſſitate* legis, mater, cognati, qui proximi heredes, et liberti. L. 2. *pr.* §. 1. *D. h. t.* Ex neceſſitate cauſſae, creditores, aduerſus pupillum acturi. L. 2. §. 3. *D. h. t.* L. 1. *L.* 4. *C. eod.*

§. CCCXVIII.

Poena eorum, qui non petunt.

Et libertus quidem, negligentiae ideo accuſatus, apud praeſidem tamquam inofficioſus emendatur. *d. L.* 2. §. 1. *D. h. t.* Mater et cognati, qui hereditatem ſperant, ſpe hereditatis legitimae priuantur. L. 2. §. 1. *D. h. t.* *L.* 10. *C. de legit. hered.*

§. CCCXVIIII.

Quomodo tutor petendus?

Petere autem tutores tenebatur mater intra annum : §. *vlt. Inſt. de SC. Tertull.* (quod ex *lege* eſſe dicitur in *d. L.* 10. *C. de legit. her.* vel potius *ex legibus* in *Nouell. Theod. de tut.* puta ex legibus Atilia et Iulia Titia, vti recte ſuſpicatur FR. MERILL. *Obſ. I.* 37.) mortuo enim marito, liberi intra annum luctus a matrum complexu non diuellebantur, eoque pertinent illa HORATII, *Epiſt. I.* 1.

- - - vt piger annus
Pupillis, quos dura premit cuſtodia matris.

§. CCCXX.

Quando poena digna cenſeatur matris et cognatorum negligentia?

Quum itaque mater et cognati neceſſario petere teneantur : (§. 317.) conſequens eſt, (1. vt ob eamdem pietatis rationem et auia teneatur. L. 2. §. 28. 30. 31. *D. ad SC. Tertull.* (2. Vt debeant idoneum petere, adeoque (3. non talem, qui excuſari poteſt, *d. L.* 2. §. 32. *ſequ. D. eod.* *L.* 1. §. 1. *D. h. t.* nec (4. parum locu-

locupletem. L. 2. *ſ*. 37. D. *ad SC. Tertull.* (5. Vt tutoribus prioribus excuſatis vel reiectis, confeſtim, et vbi primum potuit, aliorum nomina dare debeant. *d. L.* 2. *ſ*. 38. *ſequ. D. eod. L.* 2. §. 1. *D. h. t.* (6. Vt et confirmationem tutorum non recte datorum (*ſ*. 298. 3.) petere teneantur. L. 4. *pr. D. h. t.*

§. CCCXXI.

Quumque intra annum petendus ſit tutor : (§. 319.) conſequens eſt, (1. vt viduae annus currat a die mortis, (2. cognatis proximis a fine anni, intra quem vidua petere debuiſſet. Brvnnem. *ad* L. 10. *C. de legit. hered.* Quomodo annus computandus?

ſ. CCCXXII.

Quia porro pupillorum legitima hereditate priuantur, qui iuſto tempore non petunt : (*ſ*. 318.) ſequitur, (1. vt eis non denegetur fideicommiſſum, quod ex patris iudicio deſcendit. L. 4. *ſ*. 3. *D. h. t.* (2. Vt, matre excluſa, admittantur proximi, qui veniſſent, ſi mater non fuiſſet. L. 2. §. *vlt. D. ad SC. Tert.* (3. Vt ceſſet haec poena, quoties ceſſat dolus, veluti (α ſi egenis liberis tutores non petierit, L. 2. §. 26. 45. *D. ad SC. Tert.* (β ſi mater, remiſſa ſatiſdatione, heres a viro inſtituta rogataque ſit, vt hereditatem filio puberi reſtitueret, *d. L.* 2. §. 46. *D. eod.* (γ ſi mater ipſa ſit minorennis, L. 2. *C. ſi adu. delict.* (δ ſi filius, pubes factus, matrem teſtamento non excluſit. L. 3. *C. ad SC. Tertull.* Poena ipſa.

§. CCCXXIII.

Sed quum hodie negligentia matris in petendo tutore inter exheredationis cauſſas non ſit, quas Iuſtinianus Imp. *Nou. CXV. cap.* 4. expreſſit : non abſurda eſt eorum ſententia, qui hodie hoc caſu poenam ceſſare contendunt, vbi pupillus ad pubertatem peruenerit, niſi legibus ac ſtatutis diſerte firmata ſit. Vſus hodiernus.

TIT. VII.

DE ADMINISTRATIONE ET PERICVLO TVTORVM ET CVRATORVM, QVI GESSERINT VEL NON, ET DE AGENTIBVS: VEL CONVENIENDIS VNO VEL PLVRIBVS.

§. CCCXXIIII.

Tutoris officium.

TVtela, vel curatio demandata, et *ſuſcipienda* recte, et *adminiſtranda* eſt. I. Svscipitvr recte tutela, ſi pupillo ſatis cautum proſpectumque ſit. II. Administratvr rite, ſi tutor primario perſonae, et ſecundum hanc etiam bonorum curam gerat: (§. 288. 1.) nam III. et horum ratione domini loco eſt, quum tutelam adminiſtrat, non quum pupillum ſpoliat. L. 7. §. 3. *D. pro emt.*

§. CCCXXV.

Quae tutor in tutela ſuſcipienda teneatur praeſtare?

Quum itaque recte ſuſcipiatur tutela, quando cautum eſt pupillo: (§. 324. 1.) facile reddideris rationem, (1. cur iura noſtra a tutoribus exigant I. iuſiurandum, arg. *Auth. Quod nunc, C. de cur. furioſ.* (2. Cur eadem II. ſatiſdare iubeant, in quoſcumque aliqua cadit ſuſpicio. (*Inſt. §. 280.*) *pr. Inſt. de ſatiſd. tut. L. 1. D. rem pup. ſalu. for. L. 1. C. de tut. et cur. qui ſatis non deder.* (3. Cur, eo non praeſtito, quidquid ab iis actum, nullius momenti ſit, *L. 3. L. 5. C. eod.* immo (4. ipſi tutores tamquam ſuſpecti remoueri poſſint. L. 2. *C. eod.* (5. Cur III. inuentarium bonorum pupilli, praeſentibus perſonis publicis, conficere teneantur. *L. 7. pr. D. L. 24. C. h. t. L. ult. §. 1. C. arbitr. tut.* (6. Cur, eo non confecto, idem obtineat, quod non praeſtita cautione obtinere diximus, (*§. hoc, n. 3.*) *L. 7. pr. D. h. t. L. vlt. §. 1. C. arb. tut.* et praeterea (7. contra tutorem in litem iurari poſſit, *L. 3. pr. D. h. t.* niſi ex iuſta cauſſa ipſiuſque pupilli bono confectum non ſit *.

* Talis eſt iuſta cauſſa, ſi ipſe pater, veritus, ne ſecreta patrimonii pandantur, repertorium fieri prohibuerit. Arg. L. 1. C. *de alim. pupill. praeſt.* L. *vlt.* §. 1. C. *de arbitr. tutel.* Quo caſu tamen quaedam bonorum deſcriptio facienda.

Digitized by Google

facienda, nec liberatur tutor a reddendis rationibus, ſi vel maxime pater eum iuſſerit eſſe ἀνεκλόγιστον. Nec a dolo praeſtando immunis eſt. L. 5. §. 7. *D. h. t.*

§. CCCXXVI.

Suſcepta hoc modo tutela et adminiſtranda eſt. Quumque plures aliquando tutores vel a teſtatore (§. 296. 9.) vel a lege (§. 303. 3.) vocentur, et raro e re pupilli ſit, tutelam per plures ſpargi: L. 3. §. 6. *D. h. t.* non abs re cautum, (1. vt, ſi quidem omnes adminiſtrare, et tutelam diuidere malint, audiendi ſint. L. 3. §. *penult.* et *vlt.* L. 4. *D. h. t.* (2. Sin diuiſio non placeat, is praeferendus, qui reliquis ſatis offerat, vel (3. nemine ſatis offerente, is, cui a teſtatore adminiſtratio commiſſa, (4. vel, ſi nec id adſcriptum, is quem maior pars elegerit. (5. Diſſentientibus denique tutoribus, praetor partes interponere debeat. §. 1. *Inſt. de ſatiſd. tut.* L. 3. §. 7. *D. h. t.* L. 19. §. 1. *D. de teſt. tut.* Cui inter plures tutores adminiſtratio deferatur?

§. CCCXXVII.

Quum vero tutor primario perſonae curam gerere debeat: (§. 324. 2.) facile patet, tutoris eſſe, (1. pupillum non indefenſum relinquere, L. 1. §. 2. 3. L. 9. §. 6. L. 30. *D. h. t.* L. 6. L. 11. L. 28. *C. h. t.* (2. eumdem bene educandum, et, (3. pro dignitate familiae modoque facultatum, bonis artibus moribuſque imbuendum curare, L. 12. §. 3. *D. h. t.* L. 3. §. 5. L. 4. *D. vbi pupill. educ. deb.* ac denique (4. in negotiis, quae a pupillo geruntur, interponere auctoritatem. L. 17. *D. de auct. tut.* Eius cura pro pupillo.

§. CCCXXVIII.

Quumque ſecundario tutor et bonorum curam gerere debeat: (§. 324. 2.) conſequens eſt, (1. vt eum officio boni viri patriſque familias fungi oporteat, L. 10. L. 33. *pr. D. h. t. Nou. CXXII. cap. vlt.* adeoque et (2. culpam leuem, non tamen culpam leuiſſimam vel caſum, praeſtare. L. 23. *pr. D. de reg. iur.* L. 7. *C. de arb. tut.* L. 4. *C. de peric. tut.* Et pro eius bonis.

§. CCCXXVIIII.

Denique quum in adminiſtratione tutelae, non autem ſi ſpoliare velit pupillum, pro domino habeatur tutor: (§. 324. 3.) conſequens eſt, (1. vt poſſit quidem res ſartas tectas conſeruare, L. 22. *C. h. t.* (2. fructus, aliaque tempore deperitura, vendere, L. 7. §. 2. *D. h. t.* (3. debita pupillaria ſoluere, L. Quid tutor in bonis poſſit, vel non poſſit facere?

9. §. 1.

Digitized by Google

9. §. 1. 5. L. 13. §. 2. *D. h. t.* (4. neceſſarias impenſas facere, L. 12. §. 2. L. 32. §. 6. 7. *D. h. t.* veluti mercedes praeceptoribus ſoluere, alimenta ſeruis libertiſque praeſtare, ſollemnia munera parentibus et cognatis mittere, L. 12. §. 3. *D. h. t.* non autem (5. pecuniam pupillarem ſine vſuris grauiſſimis, (§. 93.*) id eſt, centeſimis, in vſus ſuos conuertere, L. 7. §. 4. *ſeqq.* L. 54. *D. h. t.* L. 1. *C. de vſur. pupill.* nec (6. donare, L. 22. *D. h. t.* L. 13. §. 2. *D. eod.* vel (7. dotem ſorori pupilli vterinae dare, *L.* 12. §. 3. *D. h. t.* vel (8. temere alienare. *L.* 1. *pr. D. de reb. eor. qui ſub tut. vel cur. ſunt.*

§. CCCXXX.

Quid debeat facere?

Ex eodem patet, (9. tutorem teneri reditus pupillares recipere, *L.* 32. §. 1. 2. *D. h. t.* (10. debita exigere, *L.* 15. *L.* 46. §. *vlt. D. h. t.* (11. pecunias in emtionem praediorum, vel ſub vſuris, collocare, *L.* 3. §. 2. *L.* 5. *L.* 13. §. 1. *L.* 15. *D. L.* 24. *C. h. t.* adeo, vt (12. ſi id non faciat, ipſe vſuras praeſtare teneatur, aut extra ordinem coërceatur, L. 7. §. 3. *L.* 15. *L.* 58. §. 3. *D. h. t. L.* 3. *C. de vſur. pupill.* niſi copia emendi, vel foenori locandi non fuerit, quod praeſumitur, niſi ſuam pecuniam eo tempore bene collocaſſe arguatur. *L.* 13. §. 1. *D. h. t.* Quod tamen mitigatum per *Nov. LXXII. cap.* 6. *ſequ.*

§. CCCXXXI.

Vſus hodiernus.

Omnia haec etiamnum exiguntur a tutoribus, nec eſt, quod hic addamus, niſi quod morès et leges publicae in ſuſcipienda tutela, praeter iuſiurandum, ſatiſdationem, et repertorium, etiam exigant confirmationem magiſtratus. (§. 301.) *Receſſ. Imp. a.* 1548. *tit.* 31. et *a.* 1577. *tit.* 32. Quamuis duo priora requiſita hodie paſſim omittantur, et ſatis cautum eſſe putetur pupillo tacito pignore, quod in bonis tutoris ei leges indulgent. (§. 22. 6.) [Conf. *Elem. iur. Germ. Libr. I. tit.* 15. §. 363.]

TIT.

Digitized by Google

TIT. VIII.

DE AVCTORITATE ET CONSENSV TVTORVM ET CVRATORVM.

§. CCCXXXII.

QVum tutoris ſit etiam, AVCTORITATEM interponere in negotiis pupillaribus: (§. 327. 4.) de ea hoc titulo agitur. Nimirum quia impuberes ſunt vel infantes ad annum vſque ſeptimum, vel infantia maiores: (P. I. §. 129.) vtraque quidem aetas imperfecta cenſebatur, at imperfectior tamen infantis, quam infantia maioris. In illum tutori erat VIS; in hunc POTESTAS. (*Inſt.* §. 203.) Cur tutoris requiratur auctoritas?

§. CCCXXXIII.

Hinc colligebant, infantem nihil agere poſſe, ſed omnia pro illo explicare tutorem: *L.* 1. §. 2. *D. de adm. tut. L.* 9. *D. de adqu. her.* maiorem autem infantia ipſum agere poſſe, modo auctor fiat tutor, *L.* 9. *D. de adquir. hered. L.* 32. §. 2. *D. L.* 3. *C. de adquir. poſſ.* id eſt, modo, quod pupilli perſonae ob lubricum aetatis deeſſe videtur, adſtipulatione ſua vel conſenſu ſuppleat *. *d. L.* 32. §. 2. D. *de adqu. poſſ.* Vnde AVCTORITAS tutoris eſt actus legitimus, quo tutor id, quod pupillus, infantia maior, gerit, (§. 332.) et ex quo deterior eius conditio fieri poſſet, ſollemniter adprobat. Quid ſit?

* Et hinc intelligimus, quomodo AVCTOR ab augendo nomen acceperit, quod *augeret*, vti ait CHARISIVS, *Libr.* I. Dubitat VOSS. in *Etymol. p.* 63. qui modo ab *aueo*, modo ab antiquo *auquo* hoc vocabulum arceſſit, nec deriuationi Chariſii notionem vocabuli conuenire putat. At ICtos tamen hanc augendi notionem voci *auctoritas* ſubiecisse, ſatis manifeſtum eſt ex verbis PAVLLI: *nam iudicium infantis* SVPPLETVR AVCTORITATE *tutoris.* L. 32. §. 2. *D. de adqu. vel amitt. poſſeſſ.*

§. CCCXXXIIII.

Ponimus itaque, I. auctoritatem eſſe actum legitimum. (P. I. §. 35.) II. Pupillum quidem poſſe et ſine tutoris auctoritate meliorem reddere conditionem, non autem deteriorem, *pr. Inſt.* L. 6. *pr.* D. *h. t.* niſi ſollemnis actus ſit explicandus. L. 19. D. *de auct. tut.* III. Tutoris auctoritate ſuppleri infirmum pupilli iudicium. De ea axiomata.

Digitized by Google

§. CCCXXXV.

Quomodo interponenda?

Quum itaque auctoritas ſit actus legitimus: (§. 334. 1.) conſequens eſt, (1. vt tutor debeat auctor fieri praeſens, (2. volens et ſciens quid agatur, L. 1. §. 1. L. 14. D. *h. t.* (3. in ipſo negotio, L. 25. §. 4. D. *de adqu. her.* (quam interpretati ſumus *Inſt.* §. 250.*) (4. pure. L. 8. D. *h. t.* (5. Vt nec ſub conditione, nec (6. poſt tempus, nec (7. per epiſtolam, vel per internuncium, interponi poſſit auctoritas. *d.* L. 8. L. 9. §. 5. *D. h. t.* §. 2. *Inſt. h. t.* (8. Vt tutor ad interponendam auctoritatem cogi nequeat. L. 17. *D. h. t.*

§. CCCXXXVI.

In quibus negotiis ea opus ſit?

Ex altero axiomate (§. 334. 2.) fluit, (1. pupillum, et inſcio tutore, ſibi poſſe ſtipulari, L. 9. *pr. D. h. t.* donationem vel acceptilationem recipere, L. 2. *D. de acceptil.* et ex quocumque titulo lucratiuo adquirere, L. 11. *D. de adqu. rer. dom.* et poſſeſſionem adprehendere, L. 32. §. 2. *D. de adqu. vel amitt. poſſ.* non autem (2. promittere, donare, alienare, remittere, vel alio modo ſe obligare ciuiliter. L. 5. §. 1. L. 9. *pr.* D. *h. t.* L. 8. D. *de adqu. vel omitt. her.* (3. Contractus, cum pupillis inſcio tutore initos, obligare quidem eos, qui cum pupillis contraxerunt, non autem ipſos pupillos. L. 13. §. 29. D. *de act. emt. pr. Inſt. h. t.* (4. Tamen et pupillum obligari, ſi re inita obligatio, et locupletior ipſe factus ſit. L. 1. *pr.* L. 5. §. 1. D. *h. t.* L. 46. D. *de oblig. et act.*

§. CCCXXXVII.

Cur pupillus adire hereditatem non poſſit?

Nec difficile erit, ex eodem axiomate reddere rationem, cur (5. pupillus hereditatem, etiam lucroſam, ſine tutoris auctoritate, adire nequeat. L. 9. §. 3. D. *h. t.* §. 1. *Inſt.* et Theophil. *ad d.* §. 1. *Inſt. h. t.* Nam adeundo hereditatem et quaſi contrahit cum legatariis et fideicommiſſariis, L. 8. *pr.* D. *de oblig. et act.* et aditio hereditatis ob cretionis ambages erat actus ſollemnis. (P. I. §. 35. 5.) Vid. *Antiqu.* noſtr. *Rom. Libr. II. tit.* 17. §. 15.

§. CCCXXXVIII.

Tutor an auctor poſſit fieri in rem ſuam? et quis auctor fiat?

Denique quum auctoritate tutoris iudicium pupilli ſuppleatur: (§. 334. 3.) conſequens eſt, (1. vt tutor auctor in rem ſuam vel patris fieri, §. 3. *Inſt.* L. 1. *pr.* L. 7. *pr.* §. 2. D. *h. t.* adeoque et (2. emere a pupillo non poſſit, L. 34. §. 7. D. *de contrah. emt.* niſi (3. palam et bona fide, veluti in auctione publica, L. 5. *C. eod.* vel auctore contutore gerente. L. 5. *pr.* D. *h. t.* (4. Vt, tutore

Digitized by Google

tore cum pupillo acturo, dandus ſit curator, *Nou. LXXII. cap.* 2. (olim *tutor praetorius*, VLP. *Fragm. tit.* 11. §. 23. §. 3. *Inſt. h. t.*) quamuis id ob eiuſdem *Nou. LXXII. cap.* 1. 2. 4. et *Nou. LXXXXIIII.* ſanctionem rarius contingere poſſit. (5. Vt auctoritatem interponat, qui gerit, L. 4. L. 6. D. *h. t.* et (6. ſi plures gerant, nihil interſit, ſiue omnes, ſiue vnus, interponant auctoritatem: L. 4. L. 5. *pr.* L. 7. §. 1. D. L. *vlt. C. h. t.* niſi in arrogationem ſe dare velit pupillus. L. *vlt. C. h. t.* (7. Vt in adquirendo ſufficiat tutoris honorarii auctoritas, L. 49. D. *de adqu. her.* non in alienando. L. 4. D. *h. t.*

§. CCCXXXVIIII.

Quid curatorum conſenſus?

Nec minus ex hoc axiomate recte inferes, (8. curatorem auctorem non fieri. Quia enim perfecta eſt aetas adulti, non opus eſt, vt perſonae defectus ſuppleatur. Quia tamen curator rebus datur: conſenſum interponit in negotiis, quae ad bona minoris, *rubr.* D. *h. t.* et L. 26. *fin. C. de admin. tut.* non in negotiis, quae ad eius perſonam primario pertinent. (§. 151. 5. *)

§. CCCXXXX.

Vſus hodiernus.

Ceterum hodie nec actus legitimus habetur auctoritas tutoris, nec inter hanc et curatoris conſenſum quidquam ſupereſt diſcriminis. Immo plerumque et tutores, et curatores, res maioris momenti ipſi explicant, neque ſaepe intereſſe negotiis videas pupillos et minores, niſi forte maiorennitati propiores. (*Inſt.* §. 256.) [Conf. *Elem. iur. Germ. Libr. I. tit.* 16. §. 385.]

TIT. VIIII.

QVANDO EX FACTO TVTORIS VEL CVRATORIS MINORES AGERE VEL CONVENIRI POSSVNT.

§. CCCXXXXI.

Fundamentum huius tituli.

QVum tutor et nomine pupilli gerat, et quoties auctoritatem interponit, id tantum, quod in perſona pupilli deeſſe videtur, ſuppleat: facile patet, pupillum et tutorem eatenus veluti vnam perſonam eſſe, adeoque pupillum ex facto tutoris licito, et ad adminiſtrationem tutelae pertinente, et agere, et conueniri poſſe. L. 7. D. *h. t.* L. *vlt. C. h. t.*

Digitized by Google

§. CCCXXXXII.

Pupillus ex facto tutoris agens.

Quum itaque pupillus agere poſſit ex facto tutoris licito: (§. 341.) conſequens eſt, (1. vt actio huic competat ex omni contractu, a tutore inito, et omni pacto obligatorio. L. 2. D. L. 4. *C. h. t.* L. 5. §. 9. D. *de pec. conſt.* (2. Vt haec actio ſit vtilis, non directa. *d.* L. 2. L. 4. (3. Vt, ſi tutor egerit et vicerit, pupillus habeat actionem iudicati. L. 6. D. *h. t.* (4. Vt tutoris dolus pupillo nullo modo proſit. L. 3. D. *h. t.*

§. CCCXXXXIII.

Ex eiuſdem facto conuentus.

Quumque ex ſimili facto conueniri etiam poſſit pupillus: (§. 341.) ſequitur, (1. vt non modo ex omni contractu et pacto obligatorio tutoris aduerſus pupillum agi poſſit, L. 2. *C.* L. 5. §. 1. L. *vlt.* D. *h. t.* verum etiam (2. ex iudicato non aduerſus tutorem, L. 1. *C. h. t.* L. 26. *fin. C. de adm. tut.* ſed aduerſus ipſum pupillum agendum ſit. L. 5. L. 7. D. L. 1. *C. h. t.* L. 4. §. 1. D. *de re iud.* (3. Vt dolus tutoris pupillo non noceat, L. 4. D. *h. t.* niſi ex dolo tutoris, in adminiſtratione admiſſo, pupillus factus ſit locupletior, vel rem a tutore ſeruare poſſit. L. 1. L. 3. D. *h. t.*

§. CCCXXXXIIII.

Limitationes huius iuris.

Ceterum haec omnia intelligenda (1. de caſu, vbi, iam finita tutela, agendum eſt. Conſtante enim tutela, et tutor conuenitur, et agit, quamuis de ſuo non ſoluere cogatur. L. 5. *pr.* D. *h. t.* (2. Saluo pupillo beneficio reſtitutionis in integrum, ſi laeſus ſit. (P. I. §. 393.) (3. De rebus, ad adminiſtrationem tutelae pertinentibus. Vnde, quod ſuo nomine fecit tutor, veluti ſi pro pupillo fideiuſſit, non pupillum, ſed ipſum tutorem obligat.

TIT. X.

DE SVSPECTIS TVTORIBVS ET CVRATORIBVS.

§. CCCXXXXV.

Tutela finitur morte naturali et ciuili.

EX hactenus dictis facile intelligitur, quibus modis tutela finiatur. Ex ipſa enim tutelae definitione et fine conſequitur, vt (1. finiatur I. MORTE vel tutoris, vel pupilli, §. 3. *Inſt. quib. mod. tut. fin.* adeoque (2. nulla tutela, ac ne legitima quidem, proprie ad heredes, tamquam ad heredes, tranſeat. (*Inſt.* §. 258.) L. 16.

Digitized by Google

L. 16. §. 1. D. *de tut.* L. 46. D. *fam. erc.* (3. Vt finiatur II. CAPITIS DEMINVTIONE, et quidem pupilli quacumque, tutoris autem maxima et media. (*Inſt.* §. 259.) §. 3. 4. *Inſt. eod.* L. 14. §. 2. D. *de tutel.*

§. CCCXXXXVI.

Ex eadem definitione per ſe patet, (4. exſpirare tutelam III. PVBERTATE, (P. I. §. 129.) et quidem (5. ipſo iure, quamuis (6. ex conſtitutione diui Marci non recipiant adoleſcentes rerum ſuarum adminiſtrationem, niſi conſtitutis curatoribus. (*Inſt.* §. 271. *ſequ.*) L. 33. §. 1. D. *de adminiſtr. et peric. tut.* L. 5. §. 5. D. *eod.* Pubertate.

§. CCCXXXXVII.

Quumque tutela teſtamentaria id ſingulare habeat, vt teſtator et ſub conditione, et in diem tutorem dare poſſit: (§. 297. 2.) facile quoque reddi poteſt ratio, cur IIII. haec tutela EXSISTENTE CONDITIONE vel TEMPORE exſpiret. L. 14. §. 3. 5. D. *de tut.* §. 2. 5. *Inſt. quib. mod. tut. fin.* Teſtamentaria et exſiſtente conditione, vel die.

§. CCCXXXXVIII.

Denique quod V. REMOTIONE SVSPECTI tutoris tutela, curatoris curatio, finitur, ex eo eſt, quod vterque ad omnem fidem et diligentiam obſtrictus eſt. (§. 328. 1. *ſequ.*) Quod autem et VI. EXCVSATIONE exſpirat, id inde eſt, quod tutela eſt munus publicum. (§. 288. 2.) Hinc de SVSPECTIS tutoribus et curatoribus hoc; de EXCVSATIONE eorumdem ſequente titulo agitur. Finitur tutela et remotione, et excuſatione.

§. CCCXXXXVIIII.

SVSPECTI vocantur tutores, et curatores, qui vel non ex fide gerunt, ſiue dolo malo, ſiue culpa et negligentia non ſatisfaciant officio, vel moribus ſuſpicionem mouent, licet alioquin ſoluendo ſint. §. 5. §. *vlt. Inſt. h. t.* L. 8. *D. eod.* Ex quo axiomata fluunt: I. Suſpectus eſt, quicumque vel dolum, vel negligentiam ſuam prodit. II. Suſpectus merito remouetur, vel, ſi quid triſtius admiſerit, ſeuerius plectitur. Quum rei publicae interſit, rem pupillis ſaluam eſſe; non abs re viſum eſt Romanis, III. tutoris ſuſpecti accuſationem, non quidem ratione obiecti et finis, ſed ratione formae eſſe quaſi publicam. §. 3. *Inſt.* L. 1. §. 6. *D. h. t.* Quis tutor ſuſpectus? et de eo axiomata.

§. CCCL.

Qui accuſari poſſint? Quum ita ſuſpectus ſit, qui dolum, vel negligentiam ſuam prodit: (§. 349. 1.) conſequens eſt, (1. vt ſola paupertas neminem ſuſpectum faciat, L. 8. *D. h. t.* §. *vlt. Inſt. h. t.* quamuis, ſi pupilli res periclitetur, vel curator ei adiungi, vel is plane remoueri poſſit, ſi non ſatiſdet: ſed tamen non tamquam ſuſpectus. L. 2. L. 6. *C. h. t.* (2. Vt omnes tutores, ſiue teſtamentarii et datiui, ſiue legitimi, ſuſpecti fieri poſſint: L. 1. §. 5. *D.* §. 2. *Inſt. h. t.* quamuis, vt famae legitimorum in gratiam pupilli parcatur, eis potius curator adiungi ſoleat. L. 9. *D. h. t.* (3. Vt a ſuſpicione non liberet ſatiſdatio. L. 5. L. 6. *D.* §. *penult. Inſt. h. t.*

§. CCCLI.

Quomodo puniantur? Quia vero ſuſpectus merito remouetur, vel plectitur: (§. 349. 3.) colligebant inde veteres, (1. tutori accuſato ſtatim interdicendum eſſe adminiſtratione, quoad finitur cognitio. L. 7. *C.* §. 7. *Inſt. h. t.* (2. Finita cognitione, tutorem conuictum remouendum eſſe, L. 3. §. 5. 12. *D. h. t.* et quidem, (3. ſi dolus, vel lata culpa (§. 327. 2.) intercelſerit cum infamia. L. 7. §. 1. *D.* §. 7. *Inſt. h. t.* Vnde, vt conſtet, an integra ſit exiſtimatio, cauſſa decreto exprimenda. L. 4. §. 1. 2. *D. h. t.* (4. Tutela finita, vel aliter remoto tutore, hanc accuſationem exſpirare. L. 3. §. 6. L. *penult. D.* L. 1. *C.* §. 8. *Inſt. h. t.* (5. Si, tutore latitante, alimenta decerni non poſſint, pupillum in poſſeſſionem bonorum eius mitti poſſe, et ita quidem, vt quae mora deteriora futura eſſent, diſtrahantur. §. 9. *Inſt.* L. 3. §. 14. L. 7. §. 2. *D. h. t.* (6. Denique ſi inſignis fraus tutoris pelluceat, vel factum atrocius: remittendum eſſe ad praefectum vrbi, vt pro modo delicti emendetur. §. 10. *Inſt. h. t.*

§. CCCLII.

Cui liceat accuſare? Denique quum quaſi publicum ſit hoc iudicium; (§. 349. 3.) ſequitur, (1. vt omnes accuſare poſſint ſuſpectum, veluti contutores, (qui praecipue tenentur,) L. 3. *pr.* §. 2. *D. h. t.* liberti, L. 3. §. 1. *D. eod.* immo et mulieres. L. 1. §. 7. *D.* §. 3. *Inſt. h. t.* (2. Vt tamen id concedendum non ſit pupillis, §. 4. *Inſt.* L. 7. *pr. D.* L. 5. *C. h. t.* quamuis (3. minores curatores ſuos recte arguant ex conſilio neceſſariorum. *d.* §. 4. *Inſt.* L. 7. *pr. D. h. t.* (4. Vt, nemine accuſante, et apertiſſimis rerum

Digitized by Google

rum argumentis vrgentibus ipſe praetor ſuſpectum poſſit repellere. L. 3. §. 4. *D. h. t.*

§. CCCLIII.

Ex eodem axiomate patet, (5. cur ſuſpectos remouere poſſint ii, qui tutores dare poſſunt, quamuis nullum iis ſit publici iudicii exercitium. §. 1. *Inſt.* L. 1. §. 3. D. *h. t.* (6. Cur et mortuo ante ſententiam reo, haec accuſatio exſpiret. §. 8. *Inſt.* L. *penult.* D. L. 1. *C. h. t.* Apud quem ?

§. CCCLIIII.

Enimuero, quum hodie fere vbique tutores quotannis rationes reddere cogantur: (*Inſt.* §. 264.) ſane non aeque quotidianae ſunt ſuſpectorum accuſationes, ac tempore Vlpiani. L. 1. *pr.* D. *h. t.* [Conf. *Elem. iur. Germ. Libr. I. tit.* 16. §. 381. *ſeqq.*] Vſus hodiernus.

Digitized by Google

* * * * * * * * *

LIB. XXVII.

TIT. I.

DE EXCVSATIONIBVS.

§. CCCLV.

Excuſatio quid, et quotuplex?

Tvtela et curatio etiam EXCVSATIONE finiuntur. (§. 348. 6.) Quia enim tutela eſt munus publicum: (§. 288. 2.) eaedem fere cauſſae, quae a munere publico perſonali excuſant, (vid. infra *Libr.* L. *tit.* 5.) etiam excuſant a tutela et curatione. Quum vero EXCVSATIO in ſenſu iuridico ſit exceptio vel cauſſa, ob quam quis munus publicum ſuſcipere vel non cogitur, vel prohibetur: (*Inſt.* §. 288.) L. 1. §. 3. D. *de poſtul.* L. 11. D. *de decur.* * facile patet, eam in VOLVNTARIAM et NECESSARIAM recte diſpeſci, quarum *illa*, ſi opponatur, prodeſt ad tutelam amoliendam; *haec*, etiam non oppoſita, finit tutelam iam ſuſceptam.

* In hac L. 11. *D. de decur.* ὁ πάνυ CVIAC. *Obſ. XXVI.* 38. pro *excuſare*, reſcribit *excuriare*: acute, vt omnia, ſed citra neceſſitatem. *Excuſare* enim etiam prohibere eſſe ICtis, ſatis patet cum ex hoc titulo, tum ex L. 1. §. 3. *D. de poſtul.* vbi ſane illi emendationi non eſt locus. Hinc Graecos; quum nullum vocabulum ſuum huic notioni reſpondere animaduerterent, ex Latino nouum finxiſſe ἐξκουσατεύειν, obſeruauimus ad *Inſt.* §. 288. * Add. ill. BYNKERSH. *Obſ. IIII.* 11.

§. CCCLVI.

Voluntariae ob numerum liberorum, adminiſtrationem rei fiſcalis, et abſentiam rei publicae cauſſa.

VOLVNTARIAE quaedam nituntur PRIVILEGIO, L. 12. *C. h. t.* quaedam ob IMPOTENTIAM, quaedam EXISTIMATIONIS fauore admittuntur. (*Inſt.* §. 286.) PRIVILEGIO I. ex lege Iulia et Papia gaudent, qui Romae tres, in Italia quatuor, in prouinciis quinque liberos natos, naturales et legitimos vel ſuperſtites habent, vel bello amiſerunt. *pr. Inſt. h. t.* L. *vlt. de vacat. et excuſ. mun. Comm. ad leg. Iul. et Pap. Popp. II.* 8. *p.*206. *ſequ.* II. Adminiſtratores rei fiſcalis, §. 1. *Inſt. h. t.* vel patrimonialis principum, L. 22. §. 1. L. 41. D. *h. t.* L. 10. *C. h. t.* L. *vlt. C. qui dar. tut.* non ciuitatum. L. 15. §. 7. 10. D. *h. t.* III. Abſentes reip. cauſſa, (P. I. §. 517. 2.) et quidem a tutela ſuſcepta *, quamdiu abſunt; a ſuſci-

ſuſcipienda etiam intra annum ex quo reuerterunt. §. 2. *Inſt. h. t.* L. 10. *pr.* et §. 2. D. *eod.*

* Qui tamen trans mare abſunt rei publicae cauſſa, vel qui domicilium mutarunt iuſſu principis, iis et ſuſcepta tutela ſe abdicare licet. L. 11. §. 2. *D. de minor.* L. 12. §. 1. *D. h. t.*

§. CCCLVII.

Ob magiſtratum, artem, victoriam, officium.

Simili *priuilegio* gaudent IIII. quod ad tutelam ſuſcipiendam, magiſtratus, qui cum poteſtate ſunt, *§.* 3. *Inſt. h. t.* Gell. *Noct. Attic.* XIII. 15. (vnde non excuſat aedilitas, L. 17. *§.* 4. D. *h. t.*) et ſenatores ac duumuiri ciuitatum, *οἱ στρατηγοὶ καὶ ἄρχοντες τῶν πόλεων.* L. 6. §. 16. L. 15. §. 3. D. *h. t.* V. Grammatici, ſophiſtae, rhetores, medici, etiam *περιοδευταὶ* vel circulatores, (Menag. *Amoen. iur. cap.* 35.) iureconſulti, ac demum omnes artium profeſſores in patria et ſedulo docentes, modo intra numerum ſint. L. 6. *§.* 1. 5. 6. *ſequ.* D. *h. t.* L. 6. 8. *C. de prof. et med.* L. 11. §. 3. D. *de muner. et. honor.* VI. Athletae, victores in ſacris certaminibus. (P. I. §. 401. 1.) *L. 6.* §. 13. D. *h. t.* L. *vn. C. de athlet.* Add. *Comm. ad leg. Iul. et Pap. Popp. II.* 1. *p.* 122. VII. Menſores frumentarii. L. 26. D. *h. t.* VIII. Conſiliarii principum, *L.* 30. *pr. D. h. t.* et VIIII. quod ad exterorum tutelam, qui in collegio fabrorum et piſtorum ſunt. L. 17. §. 2. 3. L. 41. §. *vlt. L. vlt. pr. §.* 1. D. L. *penult. C. h. t.*

§. CCCLVIII.

Ob impotentiam.

Quumque et impotentia excuſet: (*§.* 356.) facile patet, cur excuſent X. tria onera tutelae in vna domo, non adfectata, nec tenuia, vbi tamen non pupilli, ſed patrimonia ſeparata, numeranda, nec tam ad numerum tutelarum, quam ad onus, cum iis coniunctum, et difficultatem conficiendarum rationum reſpiciendum. L. 3. L. 31. §. *vlt.* D. *h. t.* XI. Paupertas tanta, vt quis ob quaerendum victum tutelae, ſine famis periculo, vacare nequeat. L. 7. L. 40. *§.* 1. D. §. 6. *Inſt. h. t.* XII. Imperitia litterarum, modo tutela non ſit tam tenuis, vt et *ἀναλφάβητος* paullo ſollertior ei gerendae ſufficiat. *§.* 8. *Inſt.* L. 6. *§. vlt.* D. *h. t.* XIII. Senectus ſeptuagenaria, cui ne dies quidem deſit. §. 13. *Inſt.* L. 2. *pr. §.* 1. D. *h. t. L. vn. C. qui aetat.* XIIII. Morbus, qui aliquem ne ſuis quidem rebus ſupereſſe patiatur. L. 11. L. 45. §. *vlt.* D. *h. t.*

§. CCCLVIIII.

Ob exiſtimationis periculum.

Denique quum et exiſtimationis habenda ſit ratio: (§. 356.) inferebant veteres XV. excuſandum eſſe tutorem, qui inimicitias capitales cum pupilli parente exercuerit, *§.* 9. 11. *Inſt. h. t.* vt hoc modo

modo ſuſpicionem ſiniſtram vitaret, et anteueniret remotionem. VINN. *Comm. ad d.* §. *Inſt. h. t.*

§. CCCLX.

Neceſſariae. NECESSARIAE excuſationes nituntur hac regula: *quicumque vel non poſſunt fungi tutela, vel ſaltim de dolo et fraude ſuſpecti ſunt, ii plane non admittuntur.* Hinc facile patet, cur haud admittantur XVI. furioſi, dementes, XVII. ſurdi, caeci. L. 1. §. 2. 3. D. *de tut.* L. 3. *C. qui dar. tut.* L. *vn. C. qui morb. exc.* XVIII. Minorennes, §. 13. *Inſt.* L. 10. §. 7. D. *h. t.* XVIIII. Milites, §. 14. *Inſt. h. t.* L. 4. *C. qui dar. tut.* XX. Sacerdotes et monachi, niſi quod presbyter tutelam legitimam ſuſcipere poſſit. *Nou. CXXIII. cap.* 5. XXI. Qui litem cum pupillo habent, §. 4. *Inſt. h. t.* vel habituri videntur. *Nou. LXXII. cap.* 1. 2. 4. *Nou. LXXXXIIII. praef.* et *cap.* 5. XXII. Mariti, ſi curam vxorum ſuſcipere velint. §. 19. *Inſt. h. t.*

§. CCCLXI.

An qui tutor fuit, curator fieri teneatur? Speciatim a CVRA excuſat XXIII. tutela antea geſta: §. 15. *Inſt. h. t.* quamuis ea excuſatio liberto, quem patronus liberorum tutorem vel curatorem elegit, haud proſit. L. 5. *C. h. t.* L. 14. §. 3. L. 25. *D. eod.*

§. CCCLXII.

Excuſationes allegandae. Quum itaque prioris generis excuſationes, non niſi oppoſitae proſint: (§. 355.) conſequens eſt, (1. vt antequam opponantur, is, qui datus eſt, ipſo iure tutor ſit, L. 31. *pr. D. h. t.* adeoque (2. ad eum omne ab eo tempore periculum pertineat, ſi allegationes tamquam falſae reiiciantur, L. 1. *C. ſi tut. vel cur. falſ. all.* L. 39. §. 6. *D. de adm. tut.* et hinc (3. rectiſſime ſibi conſulat, ſi adminiſtrationem interea, interpoſita proteſtatione, in ſe ſuſcipiat.

§. CCCLXIII.

Quomodo? Quum denique excuſatio ſit ſpecies exceptionis: (§. 355.) haud abſurde inferunt veteres, (1. tutorem datum poſſe pluribus vti excuſationibus, §. 16. *Inſt.* L. 21. §. 1. *D. h. t.* (2. eas tamen ſimul ſtatim opponere debere, L. 13. §. 8. *D. h. t.* et quidem (3. per libellum coram tribunali, L. 25. *D. eod.* (4. intra quinquaginta dies continuos, ſi tutor intra centeſimum lapidem habitet, alias enim XX. milliaria dant ſingulos dies, iiſque adiiciuntur triginta, dum ne pauciores, quam quinquaginta, emergant. §. 16. *Inſt.* L. 13. §. 1. *D. h. t.* (5. Adpellationi ex conſtitutione Marci imp. locum non eſſe, niſi ſequutum ſit decretum reiectio-

Digitized by Google

reiectionis, L. 1. §. 1. *D. quando adpell.* quamuis aliud obtineat in reliquis muneribus publicis. *d.* L. 1. *§.* 2. *D. eod.*

§. CCCLXIIII.

Excuſationes *neceſſarias* hodienum omnes valere, ipſa recta ratio docet. *Voluntariae* non omnes vbique obtinent. Vnde prouinciarum leges et conſuetudines conſulendae. [*Elem. iur. Germ. Libr. I. tit.* 16. §. 388.] Quae (§. 362. 1.) de tempore excuſationis dicta ſunt, aeque extra vſum ſunt, ac priuilegia athletarum, piſtorum, fabrorum, menſorum. (§. 357. 6. 7. 9.) Nec vbique tutela geſta excuſat a curatione. (§. 361. 23.) Maritus autem tantum non vbique, vbi mulieres ſub curatione perpetua viuunt, eſt ordinarius et legitimus vxoris ſuae curator. Vid. EVER. OTTON. *diſſ. de tut. ſem. cap.* 3. [*Elem. iur. Germ. Libr.* 1. *tit.* 12. *§.* 282. *ſeqq. tit.* 15. *§.* 357. *ſeqq. Syllog. I. opuſc. Exerc. XXIIII. de marito tutore et curatore vxoris legitimo.* Vſus hodiernus.

TIT. II.

VBI PVPILLVS EDVCARI VEL MORARI DEBEAT; ET DE ALIMENTIS EI PRAESTANDIS.

§. CCCLXV.

MOrtuo patre, pupilli intra annum luctus non diuellebantur a matre. (§. 269.) At elapſo illo anno, conſtituto interea tutore, duplex incidere ſolebat quaeſtio: I. vbi pupillus educari vel morari debeat? II. quae ei alimenta decernenda ſint? Quaeſtiones hoc titulo occurrentes.

§. CCCLXVI.

Quod ad priorem quaeſtionem attinet, ea axiomata ſequebatur praetor: I. Pupillus educandus eſt, vbi eum pater educari voluit, niſi iuſta cauſſa aliud ſtatui ſuadeat. L. 1. §. 1. D. *h. t.* II. Si pater nihil ea de re ſtatuerit, matri committitur educatio, dumne liberis vitricum induxerit. L. 1. *C. h. t. Nou. XXII. cap.* 38. III. Deficiente matre, pupillus committitur adſcendentibus, vel collateralibus, L. 2. *C.* L. 1. §. 2. D. *h. t.* vel aliis, modo in educatores non cadat maligna ſuſpicio. L. 1. *§.* 1. L. 5. D. *h. t.* IIII. Recuſantes educationem praetor aliquando cogit, Apud quem pupillus educandus ſit?

cogit, ſi ipſi id neceſſarium videatur, L. 1. §. 2. D. L. 1. *C. h. t.* et maxime heredibus et legatariis, educationem teſtamento ſibi iniunctam deprecantibus, actiones negat. L. 1. *§.* 3. D. *h. t.*

§. CCCLXVII.

Quomodo ei decernenda alimenta? Alimenta decernuntur ſecundum pupilli facultates. Ex quo conſequitur, (1. vt ſi pater modum poſuerit, is ſeruandus quidem ſit, ſed tamen, (2. ſi vltra vires patrimonii id fecerit, id imputetur tutori, quod non, adito praetore, alimenta minui petierit. L. 2. §. 2. D. *h. t.* (3. Vt in dubio praetor alimenta decernere, L. 3. *pr.* §. 1. 2. 3. D. *h. t.* ad eumque finem (4. tutor facultates pupilli indicare debeat, L. 3. §. 4. D. *h. t.* niſi (5. ob tutoris honeſtatem, et ne pupilli patrimonium euulgetur, conſultius videatur, rem eius arbitrio relinquere. L. 2. *pr.* §. 1. D. L. 2. *C. h. t.* (6. Vt pupillum egenum de ſuo alere tutor non teneatur. L. 3. *§. vlt.* D. *h. t.*

TIT. III.

DE TVTELAE, ET RATIONIBVS DISTRAHENDIS, ET VTILI CVRATIONIS CAVSSA ACTIONE.

§. CCCLXVIII.

Ex tutela quae actiones naſcantur? TVtela in relatione ad pupillum eſt quaſi contractus, (P. I. *§.* 362. *) ex quo tutor ad reddendas rationes, pupillus ad indemnitatem tenetur. *§.* 2. *Inſt. de obl. quae quaſi ex contr.* Itaque naſci inde oportet actionem pupilli aduerſus tutorem, et tutoris aduerſus pupillum, quarum illa DIRECTA, haec CONTRARIA adpellatur *d. §.* 2. *Inſt. eod.* Et quia praeterea tutor etiam delinquere poteſt, ex rebus pupilli aliquid doloſe ſurripiendo: hinc et eo nomine pupillo competit actio DE DISTRAHENDIS RATIONIBVS. L. 1. *§.* 22. 23. L. 2. *pr.* §. 1. D. *h. t.*

§. CCCLXVIIII.

Earum origo. Vtriuſque generis actiones ex legibus ciuilibus naſcuntur, et vltima quidem ex legibus 12. tabb. quibus cautum fuerat: *ſi tutor dolo malo gerat, vituperato, quandoque finita tutela eſcit, furtum duplione luito.* L. 55. §. 1. D. *de admin. et peric. tut.* IAC. GOTHOFRED. ad 12. *Tabb. tab. VII.*

§. CCCLXX.

§. CCCLXX.

De prioribus tenenda axiomata: I. Tutor, finita tutela, tenetur ad rationes reddendas. II. Idem tenetur ad dolum culpamue latam et leuem, pupillo praeſtandam. III. Pupillus tutori tenetur ad indemnitatem. De poſtrema regula valet: IIII. Tutor, doloſe aliquid ſuffuratus, in duplum condemnandus eſt. Et de iis axiomata.

§. CCCLXXI.

Quum itaque tutor, finita tutela, ad rationes reddendas teneatur: (§. 370. 1.) conſequens eſt (1. vt, perſeuerante adhuc adminiſtratione, conueniri nequeat. L. 9. §. 4. D. *h. t.* (2. Vt, ſi plures fuerint tutores, et omnes adminiſtrarint, ſinguli teneantur in ſolidum, ita tamen, vt gaudeant beneficio diuiſionis, modo omnes ſoluendo ſint. L. 55. D. *de adm. et per. tut.* L. 2. *C. de diuid. tut.* L. 1. §. 11. 12. D. *h. t.* (3. Vt idem obtineat, ſi ipſi tutores inter ſe adminiſtrationem diuiſerint, quamuis tunc merito is, qui adminiſtrauit, prius conueniatur. L. 2. L. 3. *C. de diuid. tutel.* (4. Vt, tutela a magiſtratu vel teſtatore diuiſa, vnuſquiſque pro ſua adminiſtratione in ſolidum teneatur, nec alter conueniri poſſit, niſi ſi dolo culpaue ſua fecerit, quo minus ſuſpectus remoueretur. L. 2. *C. eod.* (5. Vt tutores honorarii non conueniantur, niſi excuſſis primum adminiſtratoribus, ſiquidem et ipſi adminiſtratores ſuſpectos facere debuiſſent. (§. 332. 1.) L. 3. §. 2. D. *de adminiſtr. et peric. tut.* Quando et contra quem detur actio tutelae directa?

§. CCCLXXII.

Ex eodem patet, (1. tutorem, conuentum tutelae actione, debere edere inuentarium. (§. 325. 5.) L. 1. §. 3. D. *h. t.* (2. Rationes eius accurate excutiendas, nec quidquam ab eo in folle offerendum eſſe. L. 82. L. 111. D. *de condit. et demonſtr.* (3. Tutorem et in vſuras condemnandum, et quidem in legitimas ordinarias, ſi in mora fuerit reliqui ſoluendi, L. 32. §. 2. D. *de vſur.* in centeſimas autem, ſi ipſe vſus ſit pupillari pecunia. (§. 329. 5.) (4. Merito totam actionem inſtituendam in foro geſtae adminiſtrationis. (P. I. §. 31. *) L. 1. 2. *C. vbi de ratiocin.* Ea datur ad reddendas rationes, et reliqua reſtituenda.

§. CCCLXXIII.

Quumque tutor et dolum, culpamue latam et leuem praeſtare teneatur: (§. 370. 2.) inferebant veteres, (1. eum non praeſtare culpam leuiſſimam, L. 1. *pr.* D. *h. t.* L. 7. *C. arbitr. tut.* niſi, oblata contutoribus ſatiſdatione, adminiſtrationem ſibi Ad dolum et culpam praeſtandam.

Digitized by Google

ſponte vindicarit, §. 1. *Inſt. de ſatiſd. tut.* (2. Vt heredes non culpam leuem, ſed tantum dolum latamque culpam defuncti praeſtent. L. 1. *C. de hered. tut.* (3. Vt ob dolum damnatus tutor fiat infamis. (P. I. §. 407. 4. *) L. 1. D. *de his, qui not. infam.* §. 2. *Inſt. de poen. tem. litig.*

§. CCCLXXIIII.

Actionis tutelae directae deſcriptio.

Quare actio TVTELAE DIRECTA eſt actio perſonalis, (§. 368.) bonae fidei, §. 28. *Inſt. de act.* competens pupillo finita tutela; (§. 371. 1.) eiuſue heredibus, aduerſus tutores, (§. 371. 2. *ſequ.*) ad rationes reddendas, reſtituendaque reliqua, (§. 372.) damnumque, culpa vel lata, vel leui, vel aliquando leuiſſima datum, (§. 373.) reſarciendum.

§. CCCLXXV.

Actionis de diſtrahendis rationibus natura.

De CONTRARIA tutelae actione mox videbimus. Quum vero et ſuffuratus aliquid tutor dupli condemnandus ſit: (§. 370. 4.) conſequens eſt, (1. vt de rationibus diſtrahendis itidem agatur finita tutela. L. 1. §. *vlt. D. h. t.* (2. Vt agendum ſit contra tutorem, qui ſubtraxit, non contra eius heredes. L. 1. §. 23. *D. h. t.* (3. Vt duplum hoc et rei (non eius, quod intereſt,) aeſtimationem, et poenam, contineat, L. 1. §. 20. L. 2. §. 2. *et* §. *vlt. D. h. t.* adeoque (4. actio haec ſit mixta. L. 2. §. *vlt. D. h. t.* (5. Vt optio ſit pupilli, hac, an tutelae actione experiri malit, altera autem alteram perimat. L. 1. §. 21. *D. h. t.*

§. CCCLXXVI.

Eiuſdem deſcriptio.

Itaque actio de DISTRAHENDIS RATIONIBVS eſt actio perſonalis, et ciuilis, (§. 368. *ſequ.*) competens finita tutela, (§. 376. 1.) pupillo, eiuſue heredi, L. 1. §. 23. *D. h. t.* aduerſus tutorem, dolo malo aliquid ſubtrahentem, non aduerſus eius heredem; (§. *eod.* 2.) in duplum. (§. *eod.* 3. *ſequ.*)

§. CCCLXXVII.

Actio tutelae vtilis.

Quum denique vbi eadem ratio eſt, ibi eamdem eſſe iuris diſpoſitionem oporteat: (P. I. §. 22. 5.) facile patet, actionem tutelae directam aeque ac contrariam *vtiliter* etiam contra curatores dari, *rubr. D. h. t.* nec tamen (2. etiam conſtante adhuc curatela.

TIT.

Digitized by Google

TIT. IIII.

DE CONTRARIA TVTELAE ET VTILI ACTIONE.

§. CCCLXXVIII.

QVum et pupillus tutori ad indemnitatem praeſtandam teneatur: (§. 370. 3.) conſequens eſt, (1. vt tutor eo nomine habeat ACTIONEM TVTELAE CONTRARIAM. (P. I. §. 364. *) §. 2. *Inſt. de obl. quae quaſ. ex del.* (2. Vt hac actione conſequi poſſit, quod in rem pupilli vtiliter impendit, L. 1. §. 4. L. 3. *pr.* §. 8. D. *h. t.* etiamſi vtilitas poſtea intercepta ſit, L. 3. §. 7. D. *h. t.* nec non (3. impenſarum illarum vſuras, L. 3. §. 4. D. *h. t.* et (4. liberationem, ſi aut ſe ipſum, aut res ſuas pro pupillo obligauit, L. 6. D. *h. t.* immo et (5. omne, quod ei ratione tutelae abeſt, vel abſuturum eſt. L. 3. §. 1. L. *vlt.* D. *h. t.* At (6. non detur ad conſequendum ſalarium, niſi ab eo, qui tutorem dedit, promiſſum. L. 33. §. 3. D. *h. t.* **Ad quid teneatur tutori pupillus?**

§. CCCLXXVIIII.

Itaque haec ACTIO TVTELAE CONTRARIA eſt perſonalis, bonae fidei, finita tutela competens tutori, eiuſue heredi, aduerſus pupillum ad conſequendam indemnitatem. (§. 378.) Vnde facile patet, hanc quoque contrariam VTILEM curatori aduerſus adoleſcentem competere. (P. I. §. 22. 5.) L. 1. §. 2. D. *h. t.* **Actionis tutelae contrariae et vtilis deſcriptio.**

TIT. V.

DE EO, QVI PRO TVTORE, PROVE CVRATORE NEGOTIA GESSIT.

§. CCCLXXX.

TVtor aut a *teſtatore*, aut *a lege*, aut *a magiſtratu* ad tutelam vocatur. (§. 292. 2.) Qui ex harum cauſſarum nulla tutelam adminiſtrat: is, qui bona fide id facit, PROTVTOR; ſin mala fide vel dolo malo, FALSVS TVTOR, dicitur. Adeoque **Quis protutor ſit?**

PROTV-

Digitized by Google

PROTVTOR eſt, qui bona fide vel omnia, vel quaedam pupilli negotia, (omnia enim gerere, qui aliqua gerenda ſuſcepit, non tenetur, niſi adſit omnia geſturus, *L.* I. §. *vlt.* D. *h. t.* bona fide gerit, ſiue putet, ſe tutorem eſſe, ſiue ſe ſciat non eſſe. L. I. §. I. D. *eod.*

§. CCCLXXXI.

Actio protutelae.

Itaque aequum viſum, eo nomine dari actionem PROTVTELAE, tum *directam*, tum *contrariam*, per omnia ſimilem actioni *tutelae* directae, (§. 374.) et contrariae, (§. 379.) niſi quod illa et nondum finita tutela, et perſeuerante adminiſtratione inſtitui poteſt, L. I. §. 3. D. *h. t.* ſecus ac actio tutelae. (§. 371. I.)

TIT. VI.

QVOD FALSO TVTORE AVCTORE GESTVM ESSE DICETVR.

§. CCCLXXXII.

Quis falſus tutor?

PRotutor bona fide pupilli negotia gerit. (§. 380.) Qui autem dolo malo, et conſilio defraudandi contrahentes, auctoritatem interponit, quum ſe tutorem non eſſe, ſciat, is FALSVS TVTOR adpellatur. L. I. *pr.* D. *h. t.* Ex quo facile patet, eum quoque hoc nomen mereri, qui, licet verus tutor ſit, auctoritatem tamen accommodare non poteſt. L. I. §. I. *ſequ.* D. *h. t.*

§. CCCLXXXIII.

Quae remedia aduerſus eum dentur?

Quum itaque contingere poſſit, vt eius dolo vel contrahens cum pupillo, vel ipſe pupillus decipiatur: (§. 380. I.) illi, ſi id ignorauerit, praetor RESTITVTIONEM IN INTEGRVM *; huic vt et illi, ſi geſtum reſcindi nolit, actionem IN FACTVM pollicetur, quanti ea res futura ſit. L. 7. *pr.* D. *h. t.*

* Itaque hic habes reſtitutionem in integrum *ob iuſtum errorem*, cuius meminit PAVLL. *Sent. recept.* I. 7. 2. Eam enim, ſuo loco omiſſam, huc reiecit Tribonianus. (P. I. §. 462. *) Sane praetor de hac reſtitutione non in hac edicti parte egerat, ſed poſt reſtitutionem ob capitis deminutionem, et ante reſtitutionem maiorum viginti quinque annis, ceu ex fragmentis huius tituli, ex VLPIANI et PAVLLI *Libro XII. ad edictum*, et CAII *Libro IIII. ad edictum prouinciale* petitis, adparet.

§. CCCLXXXIII

Digitized by Google

§. CCCLXXXIIII.

Itaque RESTITVTIO datur ei, qui ignorans falſum tutorem eſſe, eo auctore cum pupillo contraxit, (§. 383.) non ei, qui ſciens contraxit, niſi ſit minor viginti quinque annis, L. 1. §. *vlt.* L. 2. L. 4. *D. h. t.* eoque contractu laeſus ſit. (P. I. §. 480.) ACTIO autem IN FACTVM intra annum laeſo, et ipſi adoleſcenti, ſi damnum ſenſerit, aduerſus falſum tutorem, (non eius heredem,) ad id, quod intereſt. L. 7. §. 2. L. 9. §. 1. L. 11. *pr.* L. *vlt. D. h. t.* Eorum deſcriptio.

TIT. VII.

DE FIDEIVSSORIBVS, ET NOMINATORIBVS, ET HEREDIBVS TVTORVM ET CVRATORVM.

§. CCCLXXXV.

Contingit aliquando, vt tutores eorumue heredes, non ſint ſoluendo, et tunc, ſi ſatiſdederint, fideiuſſores, vel aliquando nominatores, conueniuntur. Vocantur autem hic FIDEIVSSORES, qui rem pupillo ſaluam fore ſpoponderunt, ſiue expreſſe, et interpoſita ſtipulatione, ſiue tacite, dum nominati a tutoribus non contradixerunt, nominaue ſua in acta publica referri paſſi ſunt. L. 4. §. *vlt.* L. 5. *D. h. t.* NOMINATORES, qui ipſi tutores dati alium potiorem et magis idoneum nominarunt. PAVLL. *Sent. recept. II.* 28. §. 1. 2. L. 1. *C. de pot. ad mun.* ADFIRMATORES, qui idoneos eſſe tutores adfirmarunt. L. 4. §. *vlt. D. h. t.* De his omnibus notandum axioma: nominatores et adfirmatores fideiuſſorum vicem ſuſtinent, et aeque ac heredes tutorum tenentur, maxime ſi ex facto ſuo conueniantur. Fideiuſſor, nominator, et adfirmator quis? De iis axioma.

§. CCCLXXXVI.

Ex quo conſequitur, (1. vt poſt tutores teneantur heredes eorum, ſed non niſi ex dolo et lata culpa defuncti. (§. 375. 2.) L. *vlt. pr.* §. 1. *D. h. t.* (2. Vt etiam ex ſuo dolo culpaue lata teneantur, *L.* 4. *pr. D. h. t.* ſi vel a defuncto tutore inchoata expleuerint, quum eſſent aetatis legitimae, *L.* 1. *pr. L.* 4. *pr. D. h. t.* *L.* 60. *D. de adm. tut.* vel res pupillares poſſideant, *L.* 1. §. 1. *D. h. t.* vel pecuniam, in arca tutoris inuentam, conſumſerint, vel Quomodo conueniantur tutorum heredes?

Digitized by Google

pecuniam, quam tutor ſtipulatus erat, exegerint. *L. 4. pr. D. h. t.*

§. CCCLXXXVII.

Quomodo fideiuſſores, nominatores, adfirmatores?

Nec minus inde inferebant, (3. poſt heredes actione ex ſtipulatu conueniendos eſſe fideiuſſores et nominatores, vel adfirmatores, eorumue heredes, et quidem (4. ſi ab vno plures dati ſint, ſingulos in ſolidum, ſin a pluribus plures dati, ſaluo beneficio diuiſionis. L. *vlt. D. rem pupill. ſalu. for. L. 6. 7. D. h. t.*

TIT. VIII.

DE MAGISTRATIBVS CONVENIENDIS.

§. CCCLXXXVIII.

Actionis ſubſidiariae origo.

VBi ne a fideiuſſoribus quidem rem ſuam conſequi poteſt pupillus, nec a tutore honorario, L. 3. *§. 2. D. de adm. tut.* MAGISTRATVS, qui vel nullo modo, vel non idonee caueri curarunt *, in ſubſidium conueniri poſſunt. *L. 5. C. h. t.* §. 2. *Inſt. de ſatiſd. tut.* L. 1. *§. 6. D. h. t.* Quae actio per interpretationem, exemplo actionis tutelae, inuecta eſt SCto, *L. 2. D. h. t.* temporibus Traiani facto, L. 5. *C. h. t.* quod ab Antonino Pio confirmatum, et ad ipſos magiſtratuum heredes prolatum eſt. *L. 6. D. h. t. L. 2. C. eod.* Vnde haec actio VTILIS, *L. 1. pr. D. L. 1. L. 5. C. h. t.* et SVBSIDIARIA vocatur. L. 5. *C. h. t.*

* Sufficit tamen, ſi probet magiſtratus, tutorem vel fideiuſſorem tum ſoluendo fuiſſe. L. 1. §. 13. *D. h. t.* Quod enim poſtea facultatibus lapſus eſt, magiſtratui imputari nequit. L. 1. §. 11. *D. h. t.*

§. CCCLXXXVIIII.

Aduerſus quem detur?

Quum itaque haec actio detur ob ſatiſdationem, vel omiſſam, vel minus idonee exactam: (*§.* 388.) conſequens eſt, (1. vt detur tantum aduerſus magiſtratus minores, qui cum ſatiſdatione tutores dare ſolent, (*§.* 301. 3.) non aduerſus maiores, qui cum inquiſitione tutores conſtituunt. L. 1. *§. 1. D. h. t. L. vlt. C. h. t.* (2. Vt heredes magiſtratuum non teneantur, niſi de dolo et culpa lata defunctorum. L. 4. *D.* L. 2. *C. h. t.* (3. Vt et pater ex negligentia filii duumuiri peculiotenus teneatur, L. 1. *§. vlt. D. h. t. L. 3. §. vlt. D. de pecul.* non autem (4. qui pro duumuiro illo fideiuſſerunt. L. 1. *pr. D. eod.*

§. CCCLXXXX.

Digitized by Google

§. CCCLXXXX.

Itaque haec actio TVTELAE *vtilis et ſubſidiaria* datur finita tutela, et excuſſis prius tutoribus, eorumue heredibus, et fideiuſſoribus, L. 1. *§. 6. D. h. t.* pupillis aduerſus magiſtratus, qui vel nullo modo, vel non idonee ſatiſdari curarunt, eorumue heredes, ad id, quod dolo culpaue eorum lata vel leui a tutoribus vel fideiuſſoribus ſeruare non potuerunt, (vel ſi contra heredes agatur, quod dolo vel lata defunctorum culpa conſequi non poſſunt,) praeſtandum. *(§. 367. ſequ.)* L. 1. *§.* 11. L. 7. *D. L.* 2. *C. h. t.* Eius deſcriptio.

TIT. VIIII.

DE REBVS EORVM, QVI SVB TVTELA VEL CVRA SVNT, SINE DECRETO NON ALIENANDIS VEL SVPPONENDIS.

§. CCCLXXXXI.

TVtorem officio boni viri patriſque familias fungi oportet. *(§. 328. 1.)* Bonus paterſamilias ea quidem, quae deperitura ſunt, quibuſque vti non poteſt, alienat, non autem bona immobilia, vel mobilia maioris momenti. Ita et tutorem ſe gerere decet. (§. 329. 2. 8.) Quum vero id libere olim facerent tutores: L. 22. *C. de adm. tut.* poſtea a. v. c. 918. Id. Iuniis, *Tertullo* et *Clemente* coſſ. oratione Seueri imp. ſenatuſque conſulto ea tutorum libertas temperata eſt. L. 1. *pr. §.* 1. *D. h. t.* Tutor vel curator non debet alienare immobilia.

§. CCCLXXXXII.

Eo enim cautum, I. ne tutores vel curatores praedia ruſtica vel ſuburbana diſtrahant, niſi, vt id fieret, parentes teſtamento vel codicillis cauerint. II. Vt, ſi ob aes alienum alienatio neceſſaria videatur, praetor pro ſua religione aeſtimet, quae poſſint alienari, obligariue debeant. III. Vt pupillo ſalua maneat actio, ſi probare poſſit, praetori obreptum eſſe. IIII. Vt ſocio, ad diuiſionem prouocante, aut creditore pignus perſequente, ius commune ſeruetur. L. 1. *§.* 2. *D. h. t.* SCtum eam in rem factum.

 §. CCCLXXXXIII.

Digitized by Google

§. CCCLXXXXIII.

Quae alienari non poſſint?

Ex primo axiomate adparet, (1. hoc ius pertinere ad praedia ruſtica, etiam (2. emphyteuticaria, L. 3. §. 4. *D. h. t.* nec non (3. ad lapicidinas, metallifodinas, ſalinas, L. 3. §. 4. *vlt. D. h. t.* (4. ad praedia fructuaria, L. 3. §. 5. *D. h. t.* non autem (5. ad praedia vrbana. L. 11. §. 1. *D. de min.* L. 22. *C. de adm. tut.* Id quod tamen mutatum per Conſtantini conſtitutionem. *d.* L. 22. *C. de adm. tut.* (6. Omnem alienationem eſſe prohibitam, veluti venditionem, L. 22. *C. de adm. tut.* in ſolutum dationem, L. 15. *C. h. t.* oppignorationem, L. 1. §. 2. L. 2. L. 5. §. 9. *ſequ. D. h. t.* (7. Excuſari tutorem, ſi parentes diſerte alienationem permiſerint, non autem (8. ſi illi, quum viuerent, res venales habuerint. L. 1. §. 3. *D. h. t.*

§. CCCLXXXXIIII.

Quae alienanda ex decreto praetoris?

Ex ſecundo diſcimus, (1. alienationem vrgente aere alieno fieri debere, cauſſa a praetore cognita. L. 12. *C. h. t.* (2. Praetoris eſſe aeſtimare, primo an aliunde poſſit pecunia expediri? L. 5. §. 9. *D. h. t.* deinde (3. oppignorandumne ſit praedium, an alienandum? L. 5. §. 10. *D. h. t.* (4. Curare eumdem debere, vt pecunia ei rei impendatur, ob quam facta eſt alienatio. L. 5. §. 13. *D. h. t.* (4. Non ſolum aes alienum, ſed et alias iuſtas cauſſas, veluti dotem, vel donationem propter nuptias, L. 22. *C. de adm. tut.* non autem (5. ſolam vtilitatem pupilli, L. 5. §. 14. *D. h. t.* nec (6. fundi ſterilitatem, vel peſtilentem aërem, perſuadere debere tutori vel curatori, vt alienet, vel praetori, vt eo nomine decretum interponat. *L. penult. pr. D. h. t.*

§. CCCLXXXXV.

Quae actiones competant, rebus ſine decreto alienatis?

Ex tertio axiomate palam eſt, (1. et actionem *perſonalem* competere pupillo aduerſus tutorem, ſine decreto alienantem, et (2. *realem* aduerſus quemcumque poſſeſſorem, L. 5. §. 15. *D. h. t.* modo (3. praetori obreptum eſſe probari poſſit: quamuis, ſi poſſeſſor praedium legitimo modo alienatum adſeueret, ipſi onus probandi incumbat. L. 13. §. 1. *D. de Publ. in rem act.* L. 16. *C. h. t.* (4. Pupillum, rem vindicantem, pretium reſtituere teneri, L. 4. *C. h. t.* ſi in eius rem verſum ſit. L. 10. L. 16. *C. h. t.* (5. Actiones has, ſi alienatio titulo lucratiuo facta ſit, intra legitimum annorum decem inter praeſentes, vel viginti inter abſentes, tempus; ſin titulo oneroſo, intra quinquennium a maiorennitate eſſe inſtituendam. L. *vlt. C. ſi mai. fact. alien. fact. ſine decret. rat. hab.*

§. CCCLXXXXVI.

Digitized by Google

§. CCCLXXXXVI.

Denique vltimum axioma docet, (1. ſocium ad diuiſionem tantum prouocare poſſe, ſi praedium cum altero indiuiſim poſſideat. L. 5. §. *vlt. D. h. t.* (2. Creditorem etiam fundum pupillarem, ſibi oppignoratum, perſequi, et ex decreto praetoris poſſidere poſſe: immo (3. et vnumquemque, in poſſeſſionem fundi pupillaris mitti poſſe damni infecti, vel legatorum ſeruandorum cauſſa. L. 3. §. 1. *D. h. t.* (4. Creditorem pignus, ſibi ſemel ex decreto praetoris conſtitutum, diſtrahere poſſe, quamuis et tunc tutius ſit, praetorem adire. L. 7. §. 1. D. *h. t.* (5. Tutorem rem, ſemel decreto praetoris oppignoratam, recte vlterius oppignorare, ſi pecuniam priori ſoluerit. L. 7. §. 5. 6. D. *h. t.* Quando decreto non opus ſit?

§. CCCLXXXXVII.

Ex eodem facile intelligitur, (6. ob parem rationem et in aliis quibuſdam cauſſis ius commune ſeruari, veluti I. ſi princeps alienationem per reſcriptum permiſerit. L. 2. *C. quand. decr. non eſt op.* II. Si parentes rem alienari teſtamento vel codicillis iuſſerint. (§. 393. 7.) III. Si alienatio ſit neceſſaria, veluti ſi ſocius ad diuiſionem prouocet, vel creditor pignus perſequatur, (§. 392. 4.) vel aliquis ius retractus exerceat. L. *vlt. C. h. t.* IIII. Si minor alienationem iureiurando firmarit. *Auth. Sacramenta puberum, C. ſi adu. vendit.* V. Si pater ſtipulanti fundum ſpoponderit. L. 5. §. 6. D. *h. t.* L. 3. *C. quando decr. non op.* VI. Si minor, maior factus alienationem vel expreſſe, vel tacite ratam habuerit. L. 2. *C. ſi mai. fact. al. fact. ſin. decr. rat. hab.* Quando alienatio libere fiat, vel conualeſcat?

TIT. X.

DE CVRATORIBVS FVRIOSO ET ALIIS, EXTRA MINORES, DATIS.

§. CCCLXXXXVIII.

Hactenus de TVTORIBVS et CVRATORIBVS promiſcue actum, quod in multis conueniunt. Iam de his ſpeciatim et ex inſtituto agitur. Quid CVRATIO ſit, ſupra (§. 288.) diximus. Ex ea definitione fluunt axiomata: I. Curator primario rebus, ſe- Quid curatio?

 cun-

cundario perſonae datur. §. 2. *Inſt. de curat.* II. Datur iis, qui propter quamcumque cauſſam rebus ſuis ſupereſſe nequeunt.

§. CCCLXXXXVIIII.

Curatoe datur minori.

Ex poſteriore itaque axiomate facile patet, cur (1. curatores dentur MINORIBVS viginti quinque annis, *pr. Inſt. h. t.* hique (2. nec ante adminiſtrationem rerum ſuarum recipiant, quam curatores acceperint *, L. 1. §. *vlt.* D. *de min.* nec (3. ante curae ſubeſſe deſinant, quam maiorennes facti, vel (4. veniam aetatis conſequuti ſint, quae maſculis, quos morum honeſtas ac mentis ſollertia commendat, anno aetatis vigeſimo, feminis anno decimo octauo indulgeri ſolet. L. 2. L. 3. *C. de his, qui ven. aet.*

* Quomodo, inuitis curatorem dari, negare potuerit Iuſtinianus, quum tamen ex conſtitutione Marci imp. omnes adoleſcentes, etiam inuiti, curatores accipiant, explicauimus *Inſt.* §. 266. vbi in ſcholio et locum IVLII CAPITOLINI *Vit. Marci*, *cap.* 10. interpretati ſumus.

§. CCCC.

Furioſo, mente capto, prodigo, ſurdis, mutis, alioque morbo perpetuo laborantibus.

Ex eodem axiomate reddo rationem, cur II. FVRIOSI et mente capti ipſo iure ſub curatione ſint, et quidem (1. agnatorum ex lege 12. tabularum; §. 3. *Inſt. h. t.* hodie autem (2. iidem curatores accipiant cauſſa cognita, quos dare viſum eſt magiſtratui, quamuis idoneos ex familia non temere praeterire ſoleat. *L. 6. L.* 13. D. *h. t.* L. 5. *C. eod.* (3. Cur et III. PRODIGI accipiant curatores, quibus interdictum, L. 1. §. 1. *L.* 10. L. 15. D. *h. t.* L. 6. D. *de verb. obl.* (4. nec non IIII. SVRDI, MVTI, alioque perpetuo morbo laborantes. §. 4. *Inſt. h. t.*

§. CCCCI.

Tutorem habenti et bonis.

Quumque praecipue curator rebus detur: (§. 398.1.) conſequens eſt, (1. vt et V. TVTOREM HABENTI poſſit curator dari, ſi teſtamentarius vel legitimus non ſit idoneus, vel ad tempus excuſetur. §. 5. *Inſt. h. t.* et (2. vt et VI. BONIS curator dari poſſit. Exempla ſunt in L. 3. L. 5. L. 7. L. 8. D. *h. t.*

§. CCCCII.

Curatores qui eſſe poſſint? eorumque officium.

Ex eodem axiomate non difficulter reddideris rationem, (3. cur non modo omnes, qui tutores dari, etiam curatores eſſe queant, ſed et (4. filius patri furioſo vel prodigo curator recte detur,

detur, modo frugi ſit. L. 1. §. 1. L. 4. D. *h. t.* L. 12. §. 1. D. *de tut. dat.* (5. Cur curator furioſi et bona adminiſtret, et perſonae curam gerat. L. 7. *pr.* D. *h. t.* (6. Cur curator non interponat auctoritatem, ſed tantum conſenſum accommodet. (§. 339. 7.) (7. Cur curator etiam ACTIONE TVTELAE *utili* DIRECTA conueniri, vel CONTRARIA minorem conuenire poſſit, aliis vero actionibus, etiam durante curatione, recte pulſetur. L. 2. *C. de adm. tut.* L. 14. *C. eod.* L. 26. D. *de admin. tut.* L. 4. §. 3. L. 16. §. 1. D. *de tut. et rat. diſt.* L. 1. §. 3. D. *rem pupill. ſalu. fore.*

§. CCCCIII.

Corollariorum loco obſeruamus, (1. curatorem LEGITIMVM eſſe, veluti furioſi et prodigi, vel DATIVVM, veluti minoris. (2. Teſtamentarium non dari ob ſtrictiſſimam legis 12. tabularum (§. 289.) interpretationem. §. 1. *Inſt. h. t.* L. 7. *C. de teſt. tut.* (3. Datum tamen teſtamento curatorem decreto praetoris vel praeſidis confirmari. *d.* §. 1. *Inſt. h. t.* L. 1. §. *fin.* L. 6. D. *de confirm. tut.* L. 2. *C. eod.* (4. Eoſdem magiſtratus, qui tutores dant, et curatores dare poſſe. §. 1. *Inſt. h. t.* L. 3. D. *de tut. dat.* Quomodo conſtituantur

§. CCCCIIII.

Hodie et minores paſſim ſunt ſub curatione legitima agnatorum, quippe qui extraneis praeferendi ex *Ref. polit.* 1577. *tit.* 32. §. 1. Nec multum intereſt moribus patriis inter tutelam et curationem. (*Inſt.* §. 278.) Monuimus etiam iam alibi, et citius ex moribus et ſtatutis quarumdam gentium maiores cenſeri iuuenes, et feminas ſub perpetua eſſe curatione, eoque officio ordinarie et maritum fungi: quod ius Romanum non patiebatur (§. 260. 22.) *L.* 14. *D. h. t. L.* 22. *C. qui dar. tut.* Vſus hodiernus.

PAN-

PANDECTARVM

PARS V.

QVAE

DE VLTIMIS POTISSIMVM VOLVNTATIBVS

AGIT.

* * * * * * * * * *

LIBER VICESIMVS OCTAVVS.

TIT. I.

QVI TESTAMENTA FACERE POSSINT, ET QVEMADMODVM TESTAMENTA FIANT.

§. I.

Connexio. QVinta Pandectarum pars de vltimis voluntatibus, id eſt, de teſtamentis, codicillis, legatis et fideicommiſſis agit. *Conſt. Tanta.* §. *6. de confirm. Digeſt.* Nimirum iudices nullae fere quaeſtiones magis exercent fatigantque, quam de hereditatibus. Et hinc de illis paullo copioſius agere viſum eſt.

§. II.

Hereditas quid et quotuplex? HEREDITAS eſt *ius ſuccedendi in vniuerſum ius, quod defunctus (tempore mortis) habuit*, *L.* 24. *D. de verb. ſignif. L.* 62. *D. de reg. iur.* eaque vel EX TESTAMENTO defertur, vel, ſi teſtamentum non exſtet, AB INTESTATO, *§. vlt. Inſt. per quas perſ. nob. adquir. L.* 39. *D. de adqu. her. L.* 89. *D. de reg. iur.* non vtroque modo. Vnde eſt, (1. quod nemo pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus decedere poſſit: (2. quod pactis ſucceſſoriis, quae

Digitized by Google

quae contra bonos mores et plena turpiſſimi euentus cenſebantur, hereditas futura nec adquiri, nec repudiari poſſet iure Romano. * L. 19. *C. de pact. L. vlt. C. eod.*

* Hereditas enim lege 12. tabularum, (immo et antiquioribus,) deferebatur proximis agnatis. Quemadmodum vero nihil eſt tam naturale, quam eodem genere quodque diſſolui, quo colligatum eſt: L. 35. *D. de reg. iur.* L. 100. L. 153. *D. eod.* ita et leges, rogatione populi perlatae, non poterant niſi noua lege abrogari. Hinc et teſtamenta olim per modum legis condebantur in comitiis calatis. Et quamuis poſtea cauiſſent decemuiri: PATERFAMILIAS VTI LEGASSIT SVPER FAMILIAE, PECVNIAE TVTELAEVE SVAE REI, ITA IVS ESTO: non tamen prae ſe ferre poterat teſtator, ſe de futura hereditate diſponere, ſed bona ſua alienare inter viuos per aes et libram. Vid. BYNKERSH. *Obſ. II.* 2. Quum itaque leges de hereditate futura non niſi noua lege tolli poſſent: conſequens erat, vt ius publicum priuatorum pactis mutari non poſſet, L. 38. *D. de pact.* adeoque nec pacta ſucceſſoria valerent. Plura eam in rem dicta reperies in *Sylloge I. opuſc. Exerc. XXVII. de origine teſtamentifactionis et ritu teſtandi antiquo*, §. 16.

§. III.

Eſt vero TESTAMENTVM voluntatis noſtrae iuſta ſententia de eo, quod quis poſt mortem ſuam fieri velit. L. 1. *D. h. t.* Ea condebantur vel pace et otio, qualia erant teſtamenta, in comitiis calatis facta, (*§.* 2. *) vel in acie, qualia erant teſtamenta IN PROCINCTV, de qua vtraque teſtandi ratione copioſius actum in *Exercitatione paullo ante citata*, *§.* 13. *ſeqq.* Vtrumque genus ab vſu receſſit, et illud quidem per 12. tabulas, quibus inſigne priuilegium, vel latiſſima facultas teſtandi data ciuibus, L. 120. *D. de verb. ſignif.* nouaque teſtandi ratio introducta eſt per aes et libram (*Inſt.* §. 488.) GELL. *Noct. Att. XV.* 26. VLPIAN. *Fragm. tit.* 20. §. 9. Acceſſit poſtea teſtamentum praetorium, ſi quidem praetor dabat bonorum poſſeſſionem, dummodo tabulae, non minus quam ſeptem ſignis firmatae, proferrentur. §. 2. *Inſt. h. t.* CIC. *Verr. I.* 45. Quid teſtamentum? et eius quot ſpecies fuerint?

§. IIII.

Ex teſtamento, per aes et libram facto, praetorio, et conſtitutionibus principum noua a Theodoſii temporibus (vid. IAC. GOTHOFRED. *ad* L. 1. *C. Th. de teſt. et codicillo*, *Tom. I. p.* 334. *ſeq.*) conflata eſt teſtandi forma, quae tamen fere veteribus nititur principiis et ritibus, antiquam teſtamentifactionem adumbrantibus. §. 3. *Inſt. h. t.* Noua teſtandi ratio vnde?

§. V.

Varia axiomata de teſtamentis.

Ceterum ex his, quae praemiſimus, facile deriuantur axiomata: I. Teſtamenta ſunt voluntatis noſtrae iuſta ſententia. II. Iis paterfamilias legem dicit * rebus ſuis, adeoque de vniuerſa hereditate ſua diſponit. III. Ritus plerique antiquae teſtamentifactionis, tum in comitiis calatis, tum per aes et libram factae, tum praetoriae, in hodierna adumbrantur.

* Ita enim intelligendum vocabulum LEGASSIT in legibus 12. tabb. (§. 2. *) *Legare* enim eſt *legis modo* aliquid praecipere. VLPIAN. *Fragm. Tit.* 24. *§.* 1. νομοθετεῖν. *Nou. XXII. cap.* 2. Vnde et RELEGARE eſt lege lata aliquem ciuitate exeſſe iubere. Vid. *Exercit. cit.* §. 11.

§. VI.

Teſtamentum quotuplex?

Quum itaque teſtamentum ſit iuſta voluntatis noſtrae ſententia: *(§. 5. 1.)* conſequens eſt, (1. vt vel fide publica ſubſiſtat, vel priuata. Illud PVBLICVM dicitur, et coram principe, vel apud acta conditur, nulla alia ſollemnitate adhibita: L. 19. *C. de teſt.* hoc PRIVATVM adpellatum, priuatorum auribus committitur. L. 19. *C. eod.* (2. Vt in teſtamentis obſeruanda ſit forma, a legibus praeſcripta, L. 4. D. *h. t.* niſi hae quaſdam ſollemnitates remiſerint, vnde diuiſio altera teſtamentorum, in SOLLEMNIA et MINVS SOLLEMNIA, ſeu PRIVILEGIATA. (3. Vt perinde ſit, ſiue in ſcriptis quis teſtetur, ſiue verbis ore prolatis. Vnde tertia diuiſio, qua aliud SCRIPTVM, aliud NVNCVPATIVVM eſſe dicitur.

§. VII.

Ab eo abeſſe debet alterius arbitrium, et vis, et imperfectio.

Ex eodem fluit, (4. teſtamentum nec in alienam voluntatem conferri, L. 23. D. *de her. inſt.* nec (5. vi atque metu a teſtatore extorqueri poſſe, L. 32. D. *de hered. inſt.* L. 20. *§. vlt.* D. *h. t.* L. 1. D. *ſi quis aliqu. teſtari prob.* quamuis vulgo blanditias non importunas teſtamentis obeſſe negent, ob *L. vlt.* D. *et C. ſi quis aliqu. probib.* L. 70. D. *de her. inſt.* Sed vid. REINOLD. *Var. cap.* 8. *p.* 53. *ſequ.* (6. Teſtamentum imperfectum non valere. L. 25. D. *h. t.*

§. VIII.

Qui ob corporis animique vitium teſtari nequeant?

Nec minus inde recte inferas, (7. teſtatorem debere eſſe habilem, et habere teſtamentifactionem. L. 4. D. *h. t.* (8. Neminem poſſe condere teſtamentum, qui ob corporis animiue infirmitatem voluntatem declarare nequit, adeoque nec (9. furioſum, vel mente captum, niſi dilucidum fuerit furoris vel dementiae inter-

interuallum, §. 1. *Inſt. quib. non eſt permiſſ. fac. teſt.* L. 17. D. *h. t.* nec, (10. qui his aequiparatur, prodigum, niſi ante interdictionem bonorum teſtatus ſit: *L.* 12. §. 2. *D. de tut. dat. L.* 6. *D. de verb. obl. §.* 2. *Inſt. quib. non eſt perm.* nec (11. impuberem, *L.* 5. *D. h. t.* nec (12. ſurdum et mutum, niſi olim teſtandi facultatem a principe impetraſſet: *L.* 6. *§.* 1. *L.* 7. *D. h. t.* quam neceſſitatem iis remitti videmus, qui in ſcriptis teſtari poſſunt. *L.* 10. *C. h. t.* §. 3. *Inſt. eod.* (13. Contra coecos teſtari poſſe, nuncupato herede, adhibitoque praeter ſeptem teſtes, tabellione, vel teſte octauo, omnibuſque ſubſcribentibus et ſignantibus. *L.* 8. *C. h. t. §.* 4. *Inſt. eod.*

§. VIIII.

Quinam inteſtabiles ob ſeruitutem?

Quumque teſtamento paterfamilias legem rebus ſuis dicat: (§. 5. 2.) conſequens eſt, (1. vt teſtari tantum liceat hominibus liberis, non (2. captiuis apud hoſtes *L.* 8. *pr. D. h. t.* niſi hi ante captiuitatem teſtamentum fecerint, et vel poſtliminio reuerſi, vel ibi mortui ſint, L. 12. *D. h. t.* L. 6. L. 18. *D. de capt. et poſtl.* quo poſteriore caſu et codicilli, apud hoſtes facti, conualeſcunt: L. 12. §. 5. *D. de captiu. et poſtl.* nec (3. ſeruis, in iuſtam ſeruitutem depreſſis, pro quibus non habentur a latronibus capti. *L.* 13. *pr. D. h. t.*

§. X.

Quinam ob peregrinitatem et patriam poteſtatem, cui ſubiecti?

Deinde ex eo patet, (4. ciues tantum teſtari poſſe, non (5. exſules, *L.* 8. *§.* 2. *D. h. t.* nec (6. obſides, niſi id iis ſpeciatim indulgeatur, *L.* 11. *D. h. t.* nec (7. de ſtatu ſuo ciuili dubitantes, *L.* 14. *L.* 15. *D. h. t.* nec (8. filiosfamilias, ſi vel maxime pater id iis permittat, *L.* 6. *pr. D. pr. Inſt. h. t.* vel ſui iuris decedant, L. 19. *D. h. t.* praeterquam in peculio caſtrenſi et quaſi caſtrenſi. (P. III. §. 182. 2.) *pr. Inſt. quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam.*

§. XI.

Quinam ob delictum?

Et quia inſigne hoc eſt ciuium Romanorum priuilegium: (§. 3.) non mirum, (1. quoſdam ob delictum indignos illa indulgentia viſos, veluti (2. laeſae maieſtatis reos, *L.* 5. *C. ad leg. Iul. maieſt.* (3. apoſtatas, *L.* 3. *C. de apoſtat.* (4. haereticos, *L.* 4. *C. de haeret.* (5. inceſtis nuptiis pollutos, ſi extraneos inſtituere velint, *L.* 6. *C. de inc. nupt.* (6. ob carmen famoſum damnatos. *L.* 18. *§.* 1. L. 26. *D. h. t.*

§. XII.

Teſtamentum fieri debet (1. vno contextu.

Quumque ritus plerique veterem teſtamentifactionem adumbrent, (§. 5. 3.) in comitiis autem calatis interruptis nihil actum cenſeretur: veteres inde colligebant, (1. teſtamenta fieri debere I. VNO CONTEXTV, L. 21. §. *vlt. D. h. t.* et VNO TEMPORE, L. 21. *C. de teſtam. §. 3. Inſt. eod.* adeoque (2. non actum alienum vel inter viuos immiſcendum, veluti contractum, L. 5. *C. de obl. et act.* L. 4. *D. de adim. leg.* quamuis (3. actus, quem naturae exigit neceſſitas, haud noceat. L. 28. *pr. C. de teſtam.*

§. XIII.

(2. Praemiſſa rogatione.

Deinde quia in comitiis omnino deſiderabatur rogatio: (4. ob idem axioma tertium neceſſaria videbatur II. ROGATIO TESTIVM. L. 21. §. *penult. D. h. t.* adeoque (5. omnino nihil agi credebatur, teſtibus, quid agatur, ignaris, vel contra animi ſententiam praeſentibus, L. 8. *C. de teſt.* L. 20. §. *vlt. D. h. t.* vel teſtatorem non videntibus. L. 9. *C. h. t.*

§. XIIII.

(3. Adhibitis ſeptem teſtibus, et quidem (4. idoneis.

Quumque porro teſtamenta per aes et libram fierent adhibitis quinque teſtibus, libripende, et anteſtato: (6. hunc numerum adumbrabant III. SEPTEM TESTES, §. 3. *Inſt. de teſt. ord.* et quidem IIII. quibuſcum eſſet TESTAMENTIFACTIO. *§. 6. Inſt. eod.* id eſt, quibus comitiis intereſſe licebat. (*Inſt.* §. 495. **) Vnde (7. nec mulieres *d. §. 6. Inſt. eod.* L. 20. §. 6. *D. h. t.* nec (8. furioſi (9. muti, (10. ſurdi, L. 20. *§. penult. D. h. t.* (11. coeci, L. 9. *C. de teſtam.* (12. prodigi et inteſtabiles, *d. §. 6. Inſt. h. t.* teſtes eſſe poſſunt, nec (13. pater filiusfamilias teſtatoris, vel heredis, nec huius frater, in eadem poteſtate conſtitutus, *§.* 9. 10. *Inſt. eod.* (quamuis teſtium inter ſe coniunctio non noceat: §. 8. *Inſt. eod.*) nec (14. ipſe heres, quamuis legatarius et fidei commiſſarius admittantur. L. 20. *pr. D. h. t.*

§. XV.

(5. Additis ſignis, et (6. ſubſcriptione teſtium, et (7. ſubnotatione teſtatoris.

Vt porro praetorium quoque teſtamentum (*§.* 4.) adumbretur, (15. non omittenda iudicabant V. TESTIVM SIGNA, ſiue ſuo, ſiue alieno annulo impreſſa, L. 22. *§.* 2. 5. 7. *D. h. t.* L. 12. *C. de teſt.* Quibus ſollemnitatibus conſtitutiones addiderunt, VI. eorumdem SVBSCRIPTIONEM, L. 30. *D. h. t. §. 3. Inſt. de teſt. ord.* et VII. SVBNOTATIONEM ipſius TESTATORIS, vel, ſi ſcribendi imperitus ſit, teſtis octaui, eum in finem adhibendi. Aliud ſi teſtamentum ſit ὁλόγραφον. L. 28. §. 1. *C. h. t.*

§. XVI.

Digitized by Google

§. XVI.

Quumque haec ſola requirantur: per ſe patet, (1. nihil intereſſe, in chartis, an membranis, ceris, tabulis ſcribatur, §. 12. *Inſt. de teſt. ord.* (2. Latina, an alia lingua adhibeatur *, L. 21. *§. vlt.* L. 15. *C. de teſt.* (3. in vno codice, an in pluribus codicibus, vel exemplis, teſtamentum adpareat, L. 24. *D. h. t.* modo omnia ſecundum hanc obſeruationem ſcripta ſint. §. 13. *Inſt. de teſt. ordin.* Plures ſollemnitates externae non deſiderantur.

* Secus ac olim, vti docebimus infra *§.* 43. *

§. XVII.

Quum denique perinde ſit, in ſcriptis teſtetur, an per nuncupationem heredis: (§. 6. 3.) conſequens eſt, (1. vt hic heres palam et exaudientibus teſtibus nuncupandus ſit. L. 21. *pr. D. h. t.* (2. Vt hic omnes adhibendae ſint ſollemnitates, praeter tres poſtremas. *§.* 14. *Inſt. de teſt. ord.* L. 21. *pr.* §. *penult. ſeq. D. h. t.* L. 21. *§.* 2. *C. de teſtam.* Teſtamentum nuncupatiuum quomodo fiat?

TIT. II.

DE LIBERIS ET POSTVMIS HEREDIBVS INSTITVENDIS VEL EXHEREDANDIS.

§. XVIII.

HAec de externa ſollemnitate teſtamentorum. Interna conſiſtit in heredis inſtitutione, quae eſt caput et fundamentum teſtamenti. *§.* 39. *Inſt. de legat.* Heredes, ſecus ac olim, neceſſario inſtituendi ſunt liberi. Quum enim lege 12. tabularum cautum eſſet, vt poſſet paterfamilias legare de familia, pecunia, tutelaue ſuae rei: (§. 2. *) non abs re inde colligebant prudentes, latiſſimam eidem datam eſſe facultatem, et heredes inſtituendi, et exheredandi. L. 120. D. *de verb. ſignif.* Itaque pater olim pro lubitu filium vel inſtituere, vel exheredare, aut praeterire poterat. L. 11. *fin. D. h. t.* Exheredatio olim liberrima.

§. XVIIII.

Poſtea quum ſaepe maligne de ſanguine ſuo iudicarent parentes, et nouercalibus deliniti blanditiis, liberos etiam infantes, et nihil tale meritos, exheredarent, ceu exemplo C. Tettii conſtat: VAL. MAX. *VII.* 7. non modo querela inofficioſi teſtamenti Poſtea reſtricta.

Digitized by Google

menti data eſt iniuſte exheredatis, (P. II. §. 46.) verum etiam lege cautum, vt, qui filium in poteſtate habet, curare debeat, vt eum aut heredem inſtituat, aut exheredem nominatim faciat. * *pr. Inſt. h. t. L. 4. §. Scimus C. de lib. praet. et exher.*

* Qui aliquid accipiebant, dicebantur HONORARII. *L. 3. §. 2. D. de legat. praeſt.* L. 15. *D. ad leg. Corn. de falſ.* L. 52. §. 2. *D. de iudic.* L. 1. *C. comm. de leg.* CIC. *pro Quint. cap. 4. pro Caec. cap. 4.* quia eorum probitas vltimo amicorum iudicio probata videbatur. Vnde et honori ſibi ducebant, qui primo loco, vel cum elogio, heredes ſcripti. QVINCTILIAN. *Declam.* 333. et 383. Ergo ignominioſiſſima contra erat praeteritio, maxime quum et proprium alicuius nomen ſupprimere contumelia non careret. DONAT. *ad* TERENT. *Eunuch. II. 2. v. 6.*

§. XX.

Seruato liberorum diſcrimine. Ex qua iuris regula ſequebatur, (1. vt filiis neque inſtitutis, neque exheredatis, teſtamentum ipſo iure nullum eſſet. L. 30. D. *pr. Inſt. h. t.* (2. Vt id ius tantum pertineret ad ſuos, non emancipatos; legitimos, non illegitimos; primi, non vlteriorum graduum; filios, non filias; naturales, non adoptiuos; natos, non naſcituros: adeoque (3. illorum, quam horum, maiorem rationem haberent leges.

§. XXI.

Ius antiquum de ſuis filiis, filiabus, nepotibus, emancipatis. Itaque (1. filii naturales, legitimi, et ſui, et adoptiui, in poteſtate conſtituti, aut inſtituendi, aut nominatim exheredandi erant, *pr. §. 4. Inſt. h. t.* (2. filiae et nepotes neptesue ex filiis, vel inſtituendi, vel inter ceteros exheredandi; nec tamen praeteriti teſtamentum rumpebant, ſed accreſcebant ſuis heredibus ad portionem virilem, extraneis ad dimidiam. *pr. Inſt. h. t.* VLP. *Fragm. XX.* 14. PAVLL. *Sent. recept. III.* 4. (3. Emancipatos parentes nec inſtituere, nec exheredare tenebantur, §. 3. *Inſt. h. t.* quamuis praetor emancipatis naturalibus, (non adoptiuis,) minus exheredatis, promittat bonorum poſſeſſionem contra tabulas. L. 6. §. 1. *D. de bonor. poſſeſſ. contr. tab.* L. 4. *D. ſi tab. teſt. null. exſt.* L. 1. §. 6. L. 3. §. 2. *D. de bon. poſſ. contr. tab.*

§. XXII.

De poſtumis. Denique (4. poſtumi olim inſtitui non poterant, quippe perſonae incertae. L. 10. *D.* §. 1. *Inſt. h. t.* L. 3. *pr. D. de iniuſt. rupt. irr. teſtam.* Attamen quia poſtumus pro ſuperſtite eſt: (P. I. §. 124.) collegerunt, poſtumum poſtea natum praeteritum non quidem nullum facere, ſed tamen rumpere teſtamentum, §. 1. *Inſt.*

Digitized by Google

Inſt. h. t. et hinc eum quoque vel inſtituendum, vel exheredandum eſſe, et maſculum quidem nominatim, feminam et nepotem inter ceteros, modo illi aliquid legatum ſit, ne per obliuionem videatur praeterita. §. 1. *Inſt. h. t.* Nec intererat, veri eſſent, an quaſi poſtumi., id eſt, fictione variarum legum excogitati. * L. 29. *D. h. t.*

* Ii erant vel I. AQVILLIANI, id eſt, nepotes praemortuo filio poſt mortem aui nati, inſtituendi, vel exheredandi ex formula C. Aquillii Galli: L. 29. *pr.* §. *ſequ. D. h. t.* vel II. VELLEIANI, ex lege Iunia Velleia (P. III. §. 196. *) id eſt, ſui naſcituri patre mortuo, et poſt teſtamentum, ſed viuo teſtatore auo, et nepotes, qui, ante teſtamentum aui nati, ſuccedentes in locum patris ſui demortui, quaſi ſui heredes agnoſcuntur, inſtituendi vel exheredandi ex lege Iunia Velleia. L. 29. §. 12. 13. 14. *D. h. t.* III. IVLIANI, id eſt, nepotes, qui poſt teſtamentum aui, viuo patre ſuo, nati, mox, patre decedente, in eius locum ſuccedunt. L. 29. §. 15. *D. h. t.* IIII. CORNELIANI, id eſt, ante captiuitatem patris concepti, et, capto ab hoſtibus patre, in ciuitate nati, inſtituendi exheredandiue ex lege Cornelia. L. 15. *D. de iniuſt. rupt. irr. teſt.*

§. XXIII.

Axioma iuris noui.

Tantae erant iuris antiqui ambages. At Iuſtinianus omne diſcrimen non quidem ſuorum et emancipatorum, ſed tamen natorumque et poſtumorum, ſexuſque et graduum ſuſtulit: adeoque iam iuris eſt, (1. vt liberi omnes a patre (nam mater auuſque maternus eos tacite praeterire poſſunt, §. 7. *Inſt. h. t.* L. 4. §. 2. D. *de bon. poſſ. cont. tab.* L. 13. D. *de ſuis et legit. her.* non obſtante *Nou. CXV. cap.* 3.) vel heredes inſtituantur, vel exheredentur nominatim, L. 4. *C. de liber. praet.* §. 5. *Inſt. de exher. liber.* et quidem (2. pure, niſi in caſum quoque deficientis conditionis facta ſit exheredatio, L. 3. §. 1. D. *h. t.* L. 4. *C. de inſt. et ſubſt.* (3. a cuncta hereditate, et (4. ab omni gradu, L. 19. L. 3. §. 2. *ſeq.* D. *h. t.* (5. ex iuſta cauſſa exheredationis, teſtamento nominatim inſerenda. *Nou. CXV. cap. 3. pr.*

§. XXIIII.

Cauſſae exheredationis liberorum.

Quum itaque ex iuſta cauſſa fieri debeat exheredatio: (§.23.5.) Iuſtinianus earum quatuordecim definiuit, adeoque tales hodie ſunt I. iniuria verbalis grauior, II. iniuria realis, III. inſidiae vitae ſtructae, IIII. delatio, ex eaque damnum ſequutum. V. conſuetudo cum maleficis, (*μετὰ φαρμακῶν*,) VI. impedimentum, patri, teſtamentum condituro, obiectum, VII. cura patris furioſi non habita, VIII. λύτρον pro captiuo patre non ſolutum, VIIII.

haereſis,

haereſis, X. accuſatio patris, XI. inceſtus, cum nouerca, vel patris concubina admiſſus, XII. mimorum inuito patre ſectatio, XIII. fideiuſſio pro patre, carceri mancipato, non praeſtita *, XIIII. filiae minorennis, quam pater oblata dote elocare voluit, vita meretricia. *Nou. CXV. cap.* 4.

* Haec cauſſa 13. aeque ac 10. ad ſolos filios; vltima ad ſolas filias pertinet.

§. XXV.

Effectus exheredationis et praeteritionis iniuſte factae.

Quumque Iuſtinianus diſcrimen inter natos et poſtumos, non ſuos et emancipatos, ſuſtulerit: (§. 23.) conſequens eſt, (1. vt hodie ſui ac ſuae praeteriti teſtamentum nullum dicant, illudque tum ratione inſtitutionis, tum ratione legatorum infirment. *Nou. CXV. cap.* 3. (2. Vt poſtumi et poſtumae illud agnatione rumpant, L. 12. D. *h. t.* L. 2. L. 3. *C. de poſt. her. inſt.* (3. Vt emancipatis in mundo ſit bonorum poſſeſſio contra tabulas. §. 5. *Inſt. h. t.* L. 4. *C. de lib. praet.* (4. Vt liberi, iniuſte exheredati a patre, vel a matre auoue materno praeteriti, habeant querelam inofficioſi. (P. II. §. 52. 3.)

§. XXVI.

Cauſſae exheredationis parentum, et fratrum.

Iure nouo et parentes, et fratres ac ſorores exheredes ſcribere licet. Et illos quidem ob cauſſas octo, vt puta I. ob accuſationem liberorum, II. ob inſidias eorum vitae ſtructas, III. ob ſtuprum, nurui vel concubinae filii illatum, IIII. ob impedimentum filio, teſtamentum condituro, obiectum, V. ob filium ex captiuitate non redemtum, VI. ob curam furioſi non ſuſceptam, VII. ob venenum alteri parenti praebitum, VIII. ob haereſin tunc in ſynodis damnatam. *Nou. CXV. cap.* 4. Hos autem ob tres, (quibus tamen non niſi inſtituta turpi perſona opus eſt, (P. II. §. 51. 3.) videlicet I. ob inſidias vitae ſtructas, II. accuſationem criminis, et III. periculum bonis intentatum. *Nou. XXII. cap.* 47.

TIT. III.

DE INIVSTO, RVPTO, IRRITO FACTO TESTAMENTO.

§. XXVII.

HActenus de iis, quae teſtamenti eſſentiam abſoluunt. Proximum eſt, vt quomodo illud infirmetur, diſpiciamus. Quum enim teſtamentum ſit iuſta voluntatis noſtrae ſententia: (§. 3.) conſequens eſt, vt illud corruat, quoties legibus aduerſatur. Aduerſatur autem legibus teſtamentum NVLLVM, INIVSTVM, RVPTVM, IRRITVM, DESTITVTVM, et RESCISSVM tamquam inofficioſum. (*Inſt.* §. 568.) Teſtamenta variis modis infirmantur.

§. XXVIII.

NVLLVM teſtamentum vocatur, in quo quid peccatum aduerſus leges de perſona teſtatoris, (§. 8. *ſeq.*) vel de libertate voluntatis eius, (§. 7. 5.) vel de ſollemnitate interna proditas. (§.19.) Hinc teſtamentum filiifamilias, vel in quo liberi ſui praeteriti, ipſo iure nullum eſt. L. 1. D. *h. t.* INIVSTVM, in quo omiſſae ſollemnitates externae. (§. 6. 2.) *d.* L. 1. D. *h. t.* L. 88. §. 17. D. *de legat.* 2. Quae dicantur nulla, et iniuſta?

§. XXVIIII.

RVMPI dicuntur teſtamenta iure facta, quae, in eodem ſtatu manente teſtatore, vitiantur ob ſuperueniens impedimentum. §. 1. *Inſt. h. t.* Ex quo patet, id fieri I. per *agnationem poſtumi*, ſiue *naturalem*, quando poſt factum teſtamentum ſuus naſcitur, in tabulis iſtis praeteritus, L. 3. §. 1. D. *h. t.* §. 1. *Inſt. de exh. lib.* ſiue *ciuilem*, quae contingit per adoptionem, §. 1. *Inſt. h. t. L. penult. C. de adopt.* per legitimationem, §. 2. *Inſt. de her. qui ab inteſt.* et per ſucceſſionem nepotis in locum heredis ſui. §. 2. *Inſt. de exh. lib.* Quae rupta ob agnationem poſtumi?

§. XXX.

Nec minus inde colligimus, (2. rumpi quoque teſtamentum II. per *poſterius teſtamentum* rite factum et perfectum, (§. 7. 6.) L. 1. L. 2. D. §. 2. §. 7. *Inſt. h. t.* L. 27. *C. de teſt.* adeoque (3. voluntatem hominis eſſe ambulatoriam vſque ad mortem, L. 4. D. *de adim. leg.* (4. iſtique voluntatis mutationi nec derogatoriam, Quae ob mutatam teſtatoris voluntatem?

nec caſſatoriam, quam vocant, clauſulam vllam obſtare, L. 6. §. 2. D. *de iur. codicill.* immo (5. nec ſi caſu accidat, vt ex tabulis poſterioribus non exſtet, ideo conualeſcere teſtamentum prius ſemel ruptum *. §. 2. *Inſt.* L. 16. D. *h. t.* (6. Nudam reuocationem, etiam coram ſeptem teſtibus factam, non rumpere teſtamentum, niſi a reuocatione elapſum ſit decennium. L. 27. *C. de teſtam.* (7. Duobus exſtantibus teſtamentis, ſi non conſtet, vtrum prius poſteriusue ſit, ex vtroque tamquam ex vno bonorum poſſeſſionem competere. L. 1. §. 6. D. *de bon. poſſ. ſec. tab.* (8. Rumpi etiam teſtamentum, in quo vel omnia, vel quaedam deleta, inducta, vel corrupta ſunt, modo id a ſciente teſtatore factum ſit. L. *vlt.* D. *h. t.*

* Non enim ideo imperfectum eſt teſtamentum poſterius, quia ex eo heres non exſiſtit, modo inſtituatus ſit, qui heres eſſe potuerit. L. 1. *D. h. t.* Hinc aliter ſe res habet, ſi poſteriores tabulae heredem non praeferant; L. 11. *D. h. t.* vel ſi heres inde exſiſtere non poſſit: L. 16. *D. h. t.* vel poſterius ipſo iure nullum ſit. L. 16. §. 1. *D. de vulg. et pup. ſubſt.*

§. XXXI.

Quae teſtamenta irrita, deſtituta, reſciſſa? Si quid ipſi teſtatori contingat, id eſt, ſi is condito teſtamento capite minuatur, tunc IRRITVM fieri dicitur teſtamentum, §. 6. *Inſt. quib. mod. teſt. infirm.* quia nec ſeruus, (§. 9.) nec peregrinus, (§. 10.) nec filiusfamilias (§. *eod.*) teſtamentifactionem habet. Contra, ſi ex teſtamento, ſiue ob detrectationem mortemue inſtituti, ſiue ob deficientem conditionem heres non exſiſtit, teſtamentum fit DESTITVTVM, et res redit ad cauſſam inteſtati. §. 7. *Inſt. de her. qui ab inteſtat.* Denique inſtituta querela inofficioſi, et cauſſa ab actore probata, RESCINDI dicitur teſtamentum, qua de re ſupra (P. II. §. 44. *ſeqq.*) actum.

§. XXXII.

Cuius effectus ſint infirmata teſtamenta? Prioribus ergo caſibus plane corruit teſtamentum. (*Inſt.* §. 571. 574. 575.) niſi quod (1. nulla ex aequo et bono ſuſtinentur, ſi filius praeteritus hereditate paterna ſe abſtineat: L. 17. D. *h. t.* (2. iniuſta nonnumquam, vti infra videbimus, ſuſtinentur clauſula codicilli: (3. ex ruptis praetor dat bonorum poſſeſſionem, ſi vel poſtumus, qui rupit, viuo teſtatore, deceſſerit, L. 12. *pr.* D. *h. t.* vel teſtator tabulas poſteriores inciderit, vt priores ſupremas relinqueret: L. 11. §. 2. D. *de bon. poſſ. ſec. tab.* (4. ex irrito quoque bonorum poſſeſſionem dare ſolet praetor, ſi teſtator tempore mortis ciuis Romanus et ſuae poteſtatis fuerit. §. 6. *Inſt.* L. 12. *pr.* D. *h. t.*

TIT.

Digitized by Google

TIT. IIII.

DE HIS, QVAE IN TESTAMENTO DELENTVR, INDVCVNTVR, VEL INSCRIBVNTVR.

§. XXXIII.

RVMPI etiam teſtamentum diximus tabulis vel in totum, vel ex parte inductis, deletis, corruptis. (§. 30. 8.) De hoc caſu ſpeciali hoc titulo agitur. Teſtamento enim a teſtatore ſciente et prudente *deleto*, id eſt, lituris corrupto, *inducto*, id eſt, perducto, *inſcripto*, id eſt, ſuperſcripto, (L. 1. *pr.* §. 1. D. *h. t.*) res ad cauſſam inteſtati redit. L. *vlt.* D. *h. t.* L. 1. §. *penult.* D. *ſi tab. teſt. null. exſt.* De deletis et inductis in teſtamento axioma.

§. XXXIIII.

Ex quo axiomate conſequitur, (1. vt haec omnia non noceant teſtamento iure facto, ſi teſtator, dum corrupit, vel ſanae mentis non fuerit, L. *vlt.* D. *de iniuſt. rupt. irrit. teſt.* vel (2. id omne inconſulto factum, modo (3. quae deleta, vel inducta ſunt, adhuc legi poſſint, ſiquidem alias ex teſtamento *ante* conſummationem inducto, nihil debetur, ſi vel maxime aliunde id relictum eſſe, probari queat, L. 1. *pr.* §. 2. D. *h. t.* quod ſecus ſe habet, ſi, conſummato iam teſtamento, aliquid deletum, quod aliunde probari poteſt. L. 1. §. 3. D. *h. t.* L. 5. *C. de fid. inſtr.* Quando ea deletio, inductio, inſcriptio effectum non habeat?

§. XXXV.

Ex ipſo illo axiomate patet, (4. illud tantum ad teſtamenta, non ad codicillos, pertinere, ex quibus deletis relicta non debentur, etiamſi aliunde probari poſſint *. L. 1. §. *vlt.* D. *h. t.* (5. Vnius nomine heredis deleto, nondum inductum videri totum teſtamentum, immo nec (6. omnium nominibus deletis, ſi teſtator adſcripſerit, ſe id ab vno offenſum feciſſe, niſi probetur, teſtatorem ob vnius offenſionem reliquos omnes priuare voluiſſe. L. 2. D. *h. t.* (7. Pluribus tabulis, eodem exemplo ſcriptis, vno exemplo inciſo vel deleto, teſtamentum ipſum non intelligi ruptum, niſi hoc teſtatoris conſilium liquido probetur. L. *vlt.* D. *h. t.* Quae eius effecta ſint?

 * Ratio

* Ratio huius differentiae ex principiis, quae in ipſis *iuris elementis* explicata ſunt, in aprico eſt. Nimirum codicillis legata et fideicommiſſa dantur, (*Inſt.* §. 682. 2.) quae vti ſine ſollemnitate relinquuntur, (*ibid.* §. 606. 4.) ita et ſine ſollemnitate recte adimuntur, (*ibid.* §. 640.) adeoque ſufficit, ſi teſtator legatum induxerit. (§. 641.) At teſtamentum, cuius caput et fundamentum eſt heredis inſtitutio, ruptum non intelligitur ſola et nuda reuocatione, nec mutata voluntate, ſed nouo teſtamento perfecto. (§. 30.) Ergo hic adhuc probationi locus eſt, an inteſtatus mori voluerit teſtator.

TIT. V.

DE HEREDIBVS INSTITVENDIS.

§. XXXVI.

Axioma de iis, qui heredes inſtitui poſſint.

Liberos ante omnes heredes inſtituendos eſſe, vel nominatim exheredandos, iam ſupra (§. 18. 19.) obſeruauimus. Poſt hos aliosque, quibus lex legitimam portionem relinqui iuſſit, (P. II. §. 49.) inſtitui poſſunt heredes *extranei*. Et quidem, quum hic paterfamilias leget de familia, pecunia tutelaue ſuae rei: (§. 2. *) conſequens erat, vt omnes poſſent inſtitui heredes, qui in ius defuncti ciuis Romani ſuccedere, (§. 2.) et hereditatem cernere * poterant.

* *Cernere hereditatem* dicebantur heredes extranei, cum cretione inſtituti. Cretio erat iudicium heredis, velitne adire nec ne. Quam notionem et ipſum vocabulum inuoluit. Vid. IAC. PERIZON. *Not. ad* SANCT. *Mineru.* IIII. 15. et in *Reſp. ad* LVDOLPH. KVSTERI *Diatrib. de vocabulo cerno.* Si ergo heres quis inſtitutus erat cum cretione, vel *vulgari*, INTRA CENTVM DIES, QVIBVS SCIERIS POTERISQVE HEREDITATEM CERNITO, vel *continua*, (P. I. §. 331.) in qua poſtrema verba omittebantur: tunc intra ſtatum diem debebat verba cretionis pronunciare, quae habet VLPIAN. *Fragm. tit.* 22. §. 28. et tunc dicebatur adire hereditatem. Vnde *cretio* et *aditio* non erant vnus idemque actus, ceu viſum DONELLO *Comm. iur. ciu.* II. 87. *p.* 457. ſed diuerſi, qui differebant tamquam antecedens et conſequens. IOS. AVERAN. *Interpr. iur.* I. 12. 6. Ceterum cretio erat actus legitimus, ſolis ciuibus Romanis proprius, certa formula, et fortaſſe aliis ritibus ſollemnioribus adhibitis, explicandus, et quidem ab ipſo herede, non a procuratore, L. 90. *pr. D. de adquir. her.* praeterquam procuratore Caeſaris, hoc ſingulari priuilegio munito. (P. I. §. 222.) L. 1. §. *vlt. D. de offic. proc. Caeſ.*

§. XXXVII.

§. XXXVII.

Ex quo axiomate conficitur, (1. heredes inſtitui poſſe et liberos, et ſeruos, et hos tam proprios, quam alienos: illos cum libertate, quae et ab vno ex dominis dari poteſt, *§. vlt. Inſt. de donat. L. 1. C. de comm. ſeru. man.* et data eſſe, ex ipſa inſtitutione praeſumitur: * hos et ſine libertate, quia hereditatem non ſibi, ſed dominis, etiam pluribus, adire iubentibus, pro parte dominii, (*Inſt. §.* 470. P. I. §. 134. 2.) *pr. Inſt. h. t. L. penult. C. de ſeru. nec her. inſt.* immo et hereditati iacenti adquirunt. *L.* 31. *§.* 1. *L.* 52. *D.* §. 2. *Inſt. h. t.* Inſtitui poſſunt et ſerui:

* Modo ea manumiſſio non facta ſit in fraudem legum. Vnde nec hereditas, nec libertas data cenſetur ſeruo adultero a domina adulterii accuſata. *pr. Inſt. h. t.*

§. XXXVIII.

Quumque ſoli ciues in ius ciuis ſuccedere poſſint: conſequens erat, (2. vt inſtitui poſſent ciues, non (3. peregrini, *L.* 6. §. 2. *D. h. t.* Cic. *pro Caecin. cap.* 30. adeoque nec (4. maximam vel mediam paſſi capitis deminutionem. *L.* 1. *C. h. t.* Non tamen peregrini.

§. XXXVIIII.

Quia porro heredes inſtitui poſſunt, qui poſſunt cernere: (*§.* 36.) facile reddetur ratio, cur iure antiquo heredes inſtitui non potuerint, et hodie poſſint, (5. perſonae incertae, §. 27. *Inſt. de legat.* veluti (6. pauperes, *L.* 24. *C. de epiſc. et cler.* (7. eccleſiae, *L.* 1. *C. de SS. eccl.* (8. ciuitates et municipia, *L.* 16. *D. ad SC. Trebell. L.* 22. *D. de legat.* 1. (9. collegia et corpora licita. *L.* 12. *C. h. t. L.* 1. *§.* 15. *D. ad SC. Trebell.* Quae omnia a quibus temporibus ſecus ſe habere coeperint, docuimus alibi. (*Inſt. §.* 538.) An perſonae incertae et collegia?

§. XXXX.

Ab his regulis quaſdam perſonas exemerunt leges, quas vel *ſimpliciter*, vel *ſecundum quid* inſtitui vetuerunt. Et *ſimpliciter* quidem (1. filios perduellium, (filiabus enim legitima relinqui poteſt,) *L.* 5. *§.* 1. *C. ad leg. Iul. mai.* (2. apoſtatas, *L.* 3. *C. de apoſt.* (3. haereticos, *L.* 4. *L.* 5. *C. de haeret.* (4. Iudaeorum collegium, licet licitum, *L.* 1. *C. de Iud.* (5. et reliqua collegia illicita. *L.* 12. *C. h. t.* Qui inſtitui non poſſint ſimpliciter?

§. XXXXI.

Secundum quid inſtitui prohibentur (1. princeps litis cauſſa. *§. vlt. Inſt. quib. mod. teſt. infirm.* (2. Coniux poſterior, cui a coniuge, Qui ſecundum quid?

EX EA PARTE HERES MIHI ESTO, potius eſt remuneratoria. *L.* 71. *pr. D. eod.* Add. BYNKERSH. *Diatr. de captatoriis Inſtitutionibus.*

§. XXXXV.

Quandoquidem etiam nemo pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus decedere poteſt: (§. 2. 1.) conſequens eſt, (1. vt heres quidem inſtitui poſſit vel pure, vel ſub conditione, non autem ex die, vel in diem, adeoque adiectum tempus pro ſuperuacuo habeatur. *§.* 9. *Inſt. L.* 34. *D. h. t.* (2. Vt ita diuidenda ſit hereditas, ne quid ex toto aſſe (*Inſt.* §. 541.) ſuperſit. Quomodo heredes inſtituendi?

§. XXXXVI.

Si itaque ex aſſe hereditario nihil ſupereſſe debet: (*§.* 45. 2.) ſequitur, (1. Vt vnus, ſine coherede in parte vel re certa inſtitutus, totum aſſem capiat. *L.* 1. §. 4. *D. h. t.* (2. Vt, pluribus inſtitutis, nulliſque adſcriptis partibus, hereditas aequa lance diuidenda ſit, *§.* 6. *Inſt. L.* 9. §. 12. *D. h. t.* ita tamen, vt plures coniuncti pro vna perſona habeantur. *L.* 11. *L.* 13. *pr. D. h. t.* (3. Vt, quod in aſſe ſupereſt, accreſcat; quod eum excedit, decreſcat pro rata ſingulis coheredibus. *§.* 7. *Inſt. h. t.* (4. Vt, partibus in quorumdam perſonis expreſſis, in aliorum non expreſſis, hi, qui ſine parte ſcripti, vacantem portionem capiant, vel, ſi nil ſupereſt, ex aſſe fiat dupondius, (*Inſt. §.* 541. *) niſi teſtator ſcripſerit: *ex reliqua parte Titius heres eſto*, ſiquidem hoc caſu, exhauſto aſſe, Titius nihil capit. *L.* 17. §. 3. *L.* 18. *D.* §. 6. 8. *Inſt. h. t.* Quomodo diuidenda inter inſtitutos hereditas?

TIT. VI.

DE VVLGARI ET PVPILLARI SVBSTITVTIONE.

§. XXXXVII.

INſtituitur aliquis heres, vel in gradu primo, vel ex metu, ne heres deficiat, inteſtatuſue moriatur, in gradu ſecundo, tertio, cet. Ea vocatur SVBSTITVTIO, quae nihil aliud eſt, quam inſtitutio heredis ſecundi, tertii, ceterorum, in locum deficientis primi. *L.* 1. *pr. L.* 36. *pr. L.* 43. *§.* 2. *D. h. t.* Quid ſubſtitutio?

§. XXXXVIII.

Digitized by Google

§. XXXXVIII.

Prima eiuſdem diuiſio.

Subſtituit autem aliquis vel verbis directis et ciuilibus, (§. 43. 5.) vel obliquis et precatiuis. Vnde et ſubſtitutio vel DIRECTA eſſe dicitur, *L.* 7. *L.* 15. *D. L.* 5. *C. h. t.* vel FIDEICOMMISSARIA. *L.* 64. *L.* 77. *D. ad SS. Trebell.* Illa fit in eum caſum, ſi heres deficiat, vel intra pubertatem, adeoque inteſtatus, moriatur. (§. 47.) Haec ponit, inſtitutum heredem fieri, eique reſtitutionem iniungit, ſalua quarta Trebellianica. Vnde ſaepe vtraque per verborum compendium coniungitur.

§. XXXXVIIII.

Secunda et tertia.

Quumque in duplicem caſum fiat ſubſtitutio *directa*: (§. 48.) ea, quae ponit, heredem deficere, VVLGARIS; quae ad eum caſum pertinet, ſi heres inteſtatus moriatur, vel PVPILLARIS adpellatur, ſi heres ob impubertatem inteſtatus deceſſerit, vel QVASI PVPILLARIS, ſi inſtitutum ob furorem vel dementiam, vel aliud vitium teſtamentum non conditurum, ſuſpicio ſit. Vulgaris et pupillari, et haec vulgari ineſſe cenſetur. L. 4. *pr. D. L.* 4. *C. h. t.* Vnde eſt, quod vtramque in EXPRESSAM et TACITAM diuidere ſolent prudentes.

§. L.

Quid vulgaris? et in quem caſum fiat?

Quia itaque VVLGARIS ponit, inſtitutum heredem deficere: (§. 49.) ſatis manifeſta eſt eius definitio. Eſt enim inſtitutio heredis ſecundi, tertii, vel vlteriorum, (§. 47.) in eum caſum, ſi inſtitutus heres non fuerit. *pr. Inſt. h. t.* Quod quum duobus caſibus contingere ſoleat, ſi inſtitutus vel nolit, vel non poſſit heres eſſe: (§. 31.) placuit, (1. verba: SI HERES NON ERIT, ad vtrumque caſum pertinere, (2. alterumque caſum non expreſſum altero expreſſo contineri. L. 3. *C. de her. inſt.* *L.* 4. *pr. D. L.* 4. *C. h. t.*

§. LI.

De ea axiomata.

Ex iis fluunt axiomata: I. Subſtitutio eſt inſtitutio heredis. II. Per eam fit, vt heres ſecundus ſuccedat in locum deficientis primi. III. Inuenta eſt ſubſtitutio vulgaris, ne teſtamenta, tamquam deſtituta, corruerent.

§. LII.

Qui vulgariter ſubſtitui poſſint?

Quandoquidem ergo ſubſtitutio eſt inſtitutio heredis: (§. 51. 1.) ſequitur, (1. vt iidem ſubſtitui poſſint, qui et inſtitui. (§. 36. *ſequ.*) (2. Vt et plures in locum vnius, et vnus in locum plurium, et ſinguli in locum ſingulorum recte ſubſtituantur. §. 1. *Inſt. L.* 36. §. 1.

Digitized by Google

§. 1. D. h. t. (3. Vt et coheredes ſibi inuicem ſubſtitui poſſint, quam ſubſtitutionem vocamus RECIPROCAM vel MVTVAM. L. 4. *§. 1. D. h. t. L. 64. D. de legat. 2.*

§. LIII.

Quo effectu?

Quumque per hanc ſubſtitutionem heres ſecundus ſuccedat in locum primi: (*§. 51. 2.*) conſequens eſt, (1. vt ſubſtitutus in dubio ad eamdem partem vocatus intelligatur, quam cepiſſet inſtitutus. *§. 2. Inſt. L. 24. D. h. t.* (2. Vt, ſemel adita hereditate, ſubſtitutio haec exſpiret, *L. 5. C. h. t.* nec (3. ſubſtitutus in partem admittatur *, ſi vel maxime, qui adiit, minor aduerſus aditionem reſtituatur. *L. 5. C. h. t. L. 3. §. 4. L. 7. §. 10. D. de min.* (4. Vt, ſubſtituto etiam ante inſtitutum moriente, ſubſtitutio euaneſcat. *L. vn. §. 5. C. de caduc. toll.*

* Praeterquam iis caſibus, qui occurrunt in §. *vlt. Inſt. h. t.* L. 40. L. 41. *D. de hered. inſt.* Loquimur de caſibus, non de vno, vt alii. Nam in L. 40. nihil mutandum eſſe, et duas diuerſiſſimas ſpecies tractari, iam alibi oſtendimus, (*Inſt.* §. 557. *) et ante nos MARÇ. LVKLAMA *Membran. Libr. V. eclog.* 15. *p.* 187. et OSW. HILLIGER in *Donello enucl. Libr. VI. cap.* 24. *lit. l. p.* 422. *ſequ.*

§. LIIII.

Subſtitutus ſubſtituto.

Denique quia ideo inuenta eſt vulgaris ſubſtitutio, vt ne teſtamenta, tamquam deſtituta, corruerent: (§. 51. 3.) recte inde inferebant ICti, (5. ſubſtitutum ſubſtituto, etiam inſtituto ſuccenturiatum videri. *§. 3. Inſt. h. t.*

§. LV.

Quid ſubſtitutio pupillaris?

Haec de vulgari ſubſtitutione. PVPILLARIS eſt inſtitutio heredis ſecundi, tertii, vel vlteriorum, (*§.* 47.) in locum liberorum impuberum, qui in patria poteſtate teſtatoris ſunt conſtituti, nec in alterius poteſtatem, eo mortuo recaſuri, (P. I. §. 148. 3.) in eum caſum, ſi liberi inſtituti intra pubertatem deceſſerint. (§. 49.) *pr. Inſt. de pupill. ſubſt. L. 8. C. h. t.*

§. LVI.

De ea axiomata.

Vnde axiomata: I. Fundamentum ſubſtitutionis pupillaris eſt patria poteſtas *. II. Eius cauſſa eſt immatura aetas, intra quam teſtamentum condi nequit. (§. 8. 11.) III. Eſt illa, non quidem ratione externarum ſollemnitatum, ſed tamen ratione heredum inſtitutionis, duplex teſtamentum, ſiquidem primo ſibi pater heredem ſcribit, ac deinde filio impuberi. *§. 2. Inſt. de pupill. ſubſt. L. 2. §. 4. L. 16. §. 1. L. 20. §. 1. D. h. t.*

* Quum enim liberi ratione patris non eſſent perſonae, ſed res mancipi, (P. I. §. 145. 1.) de his autem lege 12. tabularum cautum eſſet, vti paterfamilias legaſſit de familia, pecunia, tutelaue ſuae rei, ita ius fore: (§. 2. *) conſequens erat, vt et filiis filiabuſque familias poſſet pupillariter ſubſtituere in id vſque tempus, quo ipſi poſſent condere teſtamentum. Vnde ſubſtitutio pupillaris, quae L. 4. *pr. D. h. t. moribus* inuecta dicitur, quamque viri docti negant ex 12. tabulis eſſe, vere ex illa lege eſt: *paterfamilias vti legaſſit, ita ius eſto;* nam et in 12. tabulis fuere *πατρικοὶ ἐθισμοὶ καὶ ἄγραφοι ἐθισμοί*, *patrii mores et non ſcripti.* Dionys. Hal. *Lib. II. cap. 26. p. 96. Lib. X. cap. 52. p. 676.*

§. LVII.

Qui et quibus ſubſtituant pupillariter?

Quum itaque patria poteſtas ſit huius ſubſtitutionis fundamentum : (§. 56. 1.) conſequens eſt, (1. vt pater tantum pupillariter ſubſtituat, non mater. *pr. Inſt. L. 33. D. h. t.* (2. Vt illa ſubſtitutione heres ſuccenturiari poſſit ſuis et poſtumis, non emancipatis, nec (3. nepotibus, in patriam poteſtatem recaſuris, niſi ex formula legis Iuniae Velleiae. *L. 2. pr. D. h. t.* (4. Vt et exheredatis recte ſubſtituatur. *(* P. I. §. 176. 2.*)* *L. 1. §. 2. L. 10. §. 5. D. h. t.* (5. Vt euaneſcat ſubſtitutio, ſi filius a teſtatore ante mortem emancipatus, vel poſt eius mortem arrogatus ſit. (P. I. §. 171. *)* L. 17. *§. 1. D. de adopt.*

§. LVIII.

In quod tempus?

Deinde quum ſubſtitutionis huius cauſſa ſit aetas immatura vel pupillaris : (§. 56. 2.) conſequens eſt, (1. vt ad breuius quidem tempus, non autem vltra pubertatem, ſubſtitui poſſit. L. 14. L. 21. *D. h. t.* (2. Vt in breuius tempus facta ſubſtitutio, lapſo tempore, *d. L.* 21. alioquin, pubere facto herede euaneſcat. *d.* L. 14. *D. h. t.*

§. LVIIII.

Quomodo fiat, et quo effectu?

Denique, quum vere duplex hic ſit teſtamentum : (*§.* 56. 3.) facile patet, (1. patrem non poſſe ſubſtituere filio, niſi prius ſibi fecerit teſtamentum, filiumque inſtituerit. L. 2. *§.* 4. *§. vlt. D. h. t. §.* 2. *Inſt. de pupill. ſubſtit.* (2. Caſu exſiſtente, ſubſtitutum omnia impuberis bona, etiam a teſtatore non profecta, accipere, *(* 3. ipſamque matrem excludere, adeo vt haec ne legitimam quidem habeat. L. 8. §. 5. *D. de inoff. teſt.* (vid. tamen *Inſt.* § 563. *) (4. Subſtitutionem hanc eſſe ſequelam teſtamenti paterni, et hinc eo infirmato, *(* non tamen reſciſſo, * *)* corruere. §. 5. *Inſt. de pupill. ſubſtit. L. 2. pr. D. h. t.*

* Quia enim, teſtamento per querelam inofficioſi reſciſſo, omnia eius capita praeter heredis inſtitutionem ſubſiſtunt: (P. II. §. 53. 7.) conſequens eſt, vt et ſubſtitutio ſubſiſtat. *Nou. CXV. cap.* 3. §. *vlt.*

§. LX.

§. LX.

Subſtitutio exemplaris, quid?

Quum vero contingat, vt heres inſtitutus ob furorem, dementiam, aliudue vitium inteſtatus decedat, (§. 49.) ad exemplum pupillaris ſubſtitutionis inuenta eſt QVASI PVPILLARIS, quae et *exemplaris* vel *Iuſtinianea* adpellatur, qua parentes, qui optimum conſilium pro liberis capere cenſentur, liberis furioſis, dementibus, ſurdis, mutis, heredem ſubſtituere poſſunt in eum caſum, ſi in eo ſtatu deceſſerint. §. 1. *Inſt. h. t.* Ex quo fluit axioma: Fundamentum huius ſubſtitutionis non eſt patria poteſtas, ſed στοργὴ vel pietas erga liberos.

De ea axioma.

§. LXI.

Eius indoles.

Ex quo axiomate inferimus, (1. recte ita ſubſtituere parentes vtriuſque ſexus, (2. liberis ſaltim in legitima inſtitutis, non exheredatis. (3. Parentes in hac ſubſtitutione pietatem oſtendere, adeoque primo ſubſtituere debere inſtituti liberos, deinde, his non exſtantibus, fratres ac ſorores, ac poſtremo, quemcumque velint. (4. Ceſſante vitio, ob quod teſtari nequeunt inſtituti, ſubſtitutionem etiam hanc exſpirare. L. 9. *C. h. t.*

§. LXII.

Subſtitutio militaris.

Addunt doctores ſubſtitutionem MILITAREM, ſeu *priuilegiatam*, quae in eo conſiſtit, quod miles omnes fere leges ſubſtitutionis negligere, et hinc (1. et liberis vltra pubertatem, et (2. extraneis in caſu, quo heredes futuri ſint, et (3. quandocumque deceſſerint, ſubſtituere poſſit in iis bonis, quae ſuo iudicio ad heredem profecta ſunt. *L.* 15. *D. L.* 8. *C. h. t. L.* 6. *C. de teſt. mil.* Cuius rei fundamentum paullo poſt *Libr. XXVIIII. tit.* 1. patebit.

TIT. VII.

DE CONDITIONIBVS INSTITVTIONVM.

§. LXIII.

Quid conditio?

HEredem et pure; et ſub conditione; non autem ex die, vel in diem inſtitui poſſe, iam ſupra demonſtrauimus. (§. 45.) CONDITIO eſt πρόσθεσις, a qua actus ſuſpenditur tamquam ab incerto euentu *). Vnde conditio non eſt, quae in praeteritum,

 vel

vel praeſens confertur. *L.* 10. *§.* 1. *D. h. t. L.* 120. *D. §.* 4. *Inſt. de verb. obl.*

*) Ita definienda videtur conditio, ob *§.* 4. *Inſt. de verb. oblig.* L. *9.* §. 1. *D. de nouat.* L. *39. D. de reb. cred.* Quia tamen et impoſſibilem natura conditionem norunt ICti, quam tamen non exſtituram ſemper certum eſt: fatendum eſt, paullo latius hic accipi vocabulum pro quocumque euentu futuro, a quo actus ſuſpenditur.

§. LXIIII.

Quotuplex?

Quod ſi euentus, a quo actus ſuſpenditur, (§. 63. *) exſiſtere poteſt: conditio vocatur POSSIBILIS. Sin vel per *naturam*, vel per *leges*, vel per *bonos mores*, vel ob *perplexitatem verborum* exſiſtere nequit, (*Inſt.* §. 547.) IMPOSSIBILIS. *Poſſibilis*, quia vel in heredis poteſtate eſſe, vel a fato eiuſque lege immobili pendere, vel partim in heredis, partim in fati poteſtate eſſe creditur *): *L.* 13. *D. de adqu. her. L. vn. §.* 7. *C. de cad. toll.* itidem in POTESTATIVAM, CASVALEM, et MIXTAM diuidi ſolet.

*) Sed parum φιλοσοφικῶς, nedum Chriſtiane. Quid enim eſt ita in poteſtate atque arbitrio hominis poſitum, vt nullae in eo partes ſint prouidentiae? Quam multa cadunt inter calicem ſupremaque labra? Omnis itaque *conditio* aut *caſualis*, aut *mixta*, et nulla *poteſtatiua* eſſe videtur. Nec caſus in iure occurrere videtur, in quo quidquam inter conditiones poteſtatiuas et mixtas ſit differentiae.

§. LXV.

Quid iuſtum de conditionibus poſſibilibus?

Quum vero quoſdam heredes ipſa lex inſtitui iubeat, alios teſtator pro arbitrio inſtituat: (*§.* 18. §. 36.) aequiſſimum ſane eſt, illos minus onerari poſſe, quam hos. Vnde ſequitur, (1. vt heredi ſuo vltra legitimam (P. II. *§.* 49.) non poſſit adſcribi conditio, niſi poteſtatiua. L. 4. *pr. D. de her. inſt. L. vlt. D. h. t.* (2. Vt conditiones qualeſcumque poſſibiles adſcriptae extraneis implendae ſint, et quidem omnes, ſi copulatiue; alterutra ſi diſiunctiue adſcriptae ſint. *L.* 5. *D. h. t.* (3. Vt conditio caſualis impleri poſſit quandocumque; poteſtatiua et mixta non niſi poſt mortem teſtatoris, et a ſciente, hanc conditionem in teſtamento adſcriptam eſſe, *L.* 2. *D. de cond. et dem.* praeterquam ſi non ſit iterabilis. *L.* 10. *pr. D. eod.* (4. Collatam ſimul in alterius arbitrium conditionem, pro adimpleta habendam, ſi facto tertii impediatur. *L.* 31. *D. de cond. et dem. L.* 3. *L.* 23. *D. eod. L.* 5. *§.* 5. *D. quand. dies leg. ced.* L. 161. *D. de reg. iur.* non ſi caſu impediatur. *d.* L. 31. *D.* (cui tamen obſtare videtur L. 54. *§.* 1. 2. *D. de legat.* I.) (5. He-

Digitized by Google

65. Heredem, ante exſiſtentem conditionem defunctum, nihil ad heredes tranſmittere. L. 4. *pr. D. quand. dies leg. ced.* L. *vn.* §. 7. *C. de caduc. toll.*

§. LXVI.

Ex ipſa conditionum poſſibilium definitione (§. 64.) adparet, (1. tales etiam eſſe conditiones *difficiles*, quas quidem, ſed non ab herede, facile praeſtari poſſe conſtat. Vnde eae pro impoſſibilibus non habendae, niſi eo caſu, quo teſtator ſciuit, heredem eam implere non poſſe. L. 4. §. 1. *D. de ſtat. lib.* et *ibi* DIONYS. GOTHOFRED. (2. Conditiones negatiuas proprie quidem ſuſpendere hereditatem vſque ad mortem heredis, niſi praeſtetur CAVTIO MVCIANA, a Q. Mucio P. F. Scaeuola inuenta. L. 7. *pr. D. de cond. et dem.* De difficilibus et negatiuis.

§. LXVII.

Quum denique conditio impoſſibilis exſiſtere non poſſit: (§. 64.) in eam ſane nec heres conſenſiſſe nec teſtator eam praeſtari voluiſſe videtur, quia voluit, vt teſtamentum ſuum exitum haberet. Ex quo ſequitur, (1. vt conditio impoſſibilis qualiſcumque (§. 64.) pro non adiecta habeatur, L. 1. L. 20. *pr. D. h. t.* L. 45. *D. de her. inſt.* (2. Vt eiuſdem commatis ſint conditiones deriſoriae, L. 14. *D. h. t.* L. 27. *D. eod.* (3. perplexae L. 16. *D. h. t.* L. 188. *D. de reg. iur.* non praepoſterae *, L. 25. *C. de teſtam.* (4. Vt haec omnia ſecus ſe habere debeant in contractibus, qui non intelliguntur ſine contrahentium conſenſu. Quum vero qui in conditionem impoſſibilem conſenſerunt, vel inſaniuiſſe, vel iocati videantur: merito conditio impoſſibilis contractum vitiat. §. 10. *Inſt. de inut. ſtip.* L. 31. *D. de obl. et act.* De impoſſibilibus.

* *Perplexae* vocantur, ita conceptae, vt exitum habere nequeant, v. g. *ſi Seius heres erit, Titius heres eſto: ſin Titius, Seius heres eſto.* At *praepoſterae*, vbi hereditas relinquitur in praeſens, et tamen dies vel conditio futura adiicitur, v. g. *ſi nauis ex Aſia redierit, ſtatim a morte mea do, lego.* Hoc ergo caſu exactio poſt diem vel conditionem competit. L. 25. *C. de teſt.*

§. LXVIII.

In DIEM certum cur heres inſtitui non poſſit, iam ſupra vidimus (§. 45.) Ex eo itaque inferimus, (1. diem certum adpoſitum in heredis inſtitutione pro non adiecto haberi. (2. Diem incertum, ita vt, an exſtiturus ſit, neſciamus, pro conditione eſſe. §. 9. *Inſt. de her. inſt.* L. 75. *D. de cond. et dem.* (3. Si certum, eum exſtiturum, incertum, quando: tunc heredi adſcriptum diem De die certo, vel incerto.

pro conditione eſſe, non item adſcriptum extraneo. L. 9. *C. de her. inſt.* L. 1. §. 1. L. 79. *pr.* §. 1. *D. de cond. et dem.*

TIT. VIII.

DE IVRE DELIBERANDI.

§. LXVIIII.

Ratio iuris deliberandi.

HEres, adita hereditate, ſuccedit in omnia iura defuncti: (§. 2.) adeoque et aes alienum exſoluere, ceteraſque teſtatoris obligationes praeſtare tenetur. Quod quum dubiam ſaepe traheret heredum mentem, fluctuantium, adire, an repudiare deberent ſuſpectam hereditatem: praetor edicto promiſerat, *ſe heredi tempus ad deliberandum petenti daturum.* L. 23. §. 1. *D. de hered. inſt.* L. 1. §. 1. *D. h. t.* Certum autem ſpacium concedendum, ne in infinitum, tergiuerſante herede, creditoribus illudatur.

§. LXX.

Quantum ſpacium concedi ſoleat heredi?

Quum itaque certum ſpacium edicto non expreſſerit praetor, (1. tempus hoc iure veteri erat arbitrarium, L. 1. §. 2. *D. h. t.* modo non pauciores dies darentur, quam centum, L. 2. *D. h. t.* quippe qui erant ordinarii dies cretionis. (§. 36. *) At (2. iure nouo a principe annus; a iudicibus nouem menſes, ad deliberandum conceduntur, L. *vlt.* §. 13. *C. h. t.* (3. idque etiam heredi heredis prodeſt, ſi hic intra illud tempus deceſſerit. L. 19. *C. de iure delib.* (4. Nemine creditorum vrgente, triginta demum annis elapſis ius adeundi hereditatem exſpirat. (§. 69. *fin.*) L. 8. *C. h. t.*

§. LXXI.

Quid interea facere poſſit heres?

Et quia ſpacium hoc, quantumcumque ſit, ad deliberandum conceditur: ſequitur, (1. vt interim heredi liceat inſtrumenta hereditaria et rationes inſpicere, L. 5. *pr. D. h. t.* L. 28. *D. de adqu. her.* (2. res mora deteriores futuras, vel ſumtuoſas, iuſtis pretiis vendere, L. 5. §. 1. L. 6. *D. h. t.* et (3. aes alienum, quod durioribus conditionibus debetur, ſoluere. *d.* L. 5. §. 1. L. 6. *D. h. t.* (4. Vt, ſi pupilli nomine petatur tempus ad deliberandum, bona interim

interim diminui, niſi cauſſa cognita, non patiatur praetor, adeoque nec alienationem fieri, nec actiones exerceri patiatur. L. 7. *pr.* §. 2. *vlt. D. h. t.*

§. LXXII.

Enimuero quum ne ſic quidem ſatis proſpectum heredibus videretur, qui, adita ſemel hereditate, omne aes alienum exſoluere tenebantur: L. 4. *C. de rep. her.* L. 8. *D. de adqu. her.* Iuſtinianus inuenit BENEFICIVM INVENTARII. L. *vlt. C. h. t.* Eſt autem *inuentarium*, vel *repertorium*, *legitima et rite facta deſcriptio omnium rerum hereditariarum.* L. 7. *pr. D. de adm. tut.* Eiusque effectus eſt, vt bona non confundantur, adeoque nec heres teneatur vltra vires hereditatis. *d.* L. *vlt.* §. 4. *C. h. t.*

Beneficium inuentarii cur inuentum? Inuentarium quid ſit?

§. LXXIII.

Quum itaque rite fieri oporteat illam deſcriptionem: (§. 122.) intelligis, cur (1. conficiendum ſit intra triginta dies, ex quo heres ſibi delatam ſciuit hereditatem, (2. praeſentibus tabulariis, (3. citatiſque omnibus, quorum intereſt, legatariis, et creditoribus, aut (4. loco iſtorum abſentium adhibitis tribus teſtibus optimae famae. (5. Cur illud abſoluendum ſit rebus propinquis intra ſexaginta dies, vel ſi longius diſſitae ſint, intra annum, a die ſcientiae computandum. (6. Cur, repertorio confecto, ſubſcribendum ſit ab herede, vel, ſi hic ſcribendi imperitus ſit, a tabulario. L. *vlt.* §. 2. 3. *C. h. t. Nou. I. cap.* 2. §. 1.

Quomodo fieri debeat repertorium?

§. LXXIIII.

Quumque inuentarium et confuſionem bonorum impediat, nec heredem vltra vires hereditatis conueniri patiatur: conſequens eſt, (1. vt heres hodie ſine periculo adire poſſit, L. *vlt.* §. 4. *C. h. t.* §. 5. *Inſt. de her. qual. et diff.* nec (2. adeo neceſſarium hodie ſit ius deliberandi, quamuis, inuento beneficio inuentarii, non abrogatum. L. *vlt.* §. 13. *C. h. t.* §. 5. *Inſt. de her. qual. et differ.* (3. Vt, pecunia non parata, res hereditarias in ſolutum dare; *d.* L. *vlt.* §. 6. *C. h. t.* (4. creditoribus primum venientibus, *d.* L. §. 4. *C. eod.* (5. quin et ſibi ipſi, temporum tamen praerogatiua inter creditores ſeruata, ſoluere; *d.* L. *vlt.* §. 9. (6. impenſas, in funus et conficiendum inuentarium aliaſque neceſſario

Eius effecta.

ceſſario factas, deducere; L. *vlt.* §. 9. immo (7. et Falcidiam ex legatis, et Trebellianicam ex fideicommiſſis detrahere poſſit. Arg. *Nou. I. cap.* 2. (8. Vt res hereditariae creditoribus pereant. L. *vlt.* §. 4. *C. eod.*

§. LXXV.

Vſus hodiernus. Friſiae noſtrae praxin late hic exſequitur VLR. HVBER. *Praelect. h. t.* In Germania nec certum tempus praefigitur conficiendo inuentario, nec citatio decernitur eorum, quorum intereſt, MEV. *Deciſ. I.* 356. modo ſtatim facta ſit publica rerum hereditariarum obſignatio. CARPZ. *Part. III. conſt.* 33. *def.* 10. Quin ibi omiſſum inuentarium ſupplet *ſpecificatio*, quam vocant, *iurata*: quemadmodum iuſiurandum et alia ſanare cenſetur inuentarii vitia, ad quod et heredis heres admittitur, ſi de credulitate, vti loquuntur, deierare velit. BRVNNEM. *ad L. vlt. C. h. t.* §. 10. *ſequ.* [Conf. *Elem. iur. Germ. Libr. II. part. I.* §. 305. 311.]

LIB.

Digitized by Google

* * * * * * * * *

LIB. XXVIIII.

TIT. I.

DE TESTAMENTO MILITIS.

§. LXXVI.

Diuiſimus ſupra teſtamenta in SOLLEMNIA et MINVS SOLLEMNIA, ſeu *priuilegiata*. (§. 6. 2.) Priuilegiis quamplurimis gaudent milites: et hinc iam de *teſtamento militis* agitur. Quamuis enim et olim milites teſtarentur IN PROCINCTV: (§. 3.) illa tamen teſtandi ratio, ex iure ſiue pontificio, ſiue augurali profecta *, ab vſu receſſerat, ſimul ac auſpicato bella geri deſierant. CIC. *de nat. deor. II. 3.* Milites olim libere teſtabantur in procinctu.

* *In procinctu* eſſe dicebantur milites, quando erant in cinctu Gabino. SERV. *ad* VIRGIL. *Aen. VII. v. 612. Gabinus cinctus eſt toga ſic in tergum reiecta, vt ima eius lacinia, a tergo reuocata, hominem cingat. Hoc autem veſtimenti genere veteres Latini, quum needum arma haberent, praecinctis togis bellabant: vnde etiam milites in procinctu eſſe dicebantur.* Cinctum iſtum ſumebant, qui dis manibus pro exercitu deuouebantur. LIV. *X. 7. et 28.* Et inde eſt, quod rata eſſet militum, in procinctu heredem nuncupantium, voluntas. Quidquid enim agebant deuoti, id ratum habebat populus, adeo, vt Decius coſ. deuotus etiam lictores daret Liuio, pontifici maximo, eumque propraetorem eſſe iuberet, LIV. *X. 29.* quod alias ne in extremo quidem periculo et in re trepida ferebat populus. LIV. *XXVI. 11.*

§. LXXVII.

Poſtea militibus, etiam in procinctu haud conſtitutis, non tam ob eorum imperitiam, quam ob imminens periculum, liberam teſtandi facultatem dedit Iulius Caeſar, ſed ad tempus; deinde Titus, poſt Domitianus, ac denique Nerua pleniſſimam indulgentiam in milites contulerunt, quam et Traianus ſequutus eſt. L. 1. *pr. D. h. t.* VLP. *Fragm. XXIII. 2.* Idque priuilegium in eo conſtitit, quod milites legibus omnibus, ad teſtamenti factionem pertinentibus, ſoluerentur, et quoquo modo teſtatorum voluntas rata eſſet. L. 1. *pr. D. h. t.* Nouum militum priuilegium.

§. LXXVIII.

De militari teſtamento axiomata.

Inde ergo prono alueo fluunt axiomata: I. Milites imminente periculo his priuilegiis gaudent. II. Iidem omnibus ſollemnitatibus, tum externis, tum internis, ſoluti ſunt.

§. LXXVIIII.

Qui ita teſtentur?

Quum ergo milites imminente periculo his priuilegiis gaudeant: (§. 78. 1.) conſequens eſt, (1. vt ea communia ſint omnibus, qui in numero ſunt, et in hoſtico deprehenduntur, L. 4. *D. h. t.* etiam (2. ſurdis et mutis, nondum miſſionem conſequutis, L. 4. *D. h. t.* VINN. *ad.* §. 2. *Inſt. h. t.* etiam (3. de ſtatu ſuo dubitantibus. L. 11. §. 1. *D. h. t.* (4. Vt nihil interſit, ſiue in caſtris, ſiue in expeditione degant. §. 3. *Inſt.* L. 1. L. 15. *L. penult. C. h. t.* (5. Vt contra iure communi vti teneantur in hibernis, nec non depulſo periculo: niſi quod veteranorum, honeſtam vel cauſſariam miſſionem conſequutorum, teſtamenta adhuc intra annum valeant. L. 26. *pr.* §. 1. *D.* §. 3. *Inſt. h. t. adeoque et conditio, elapſo anno exſiſtens retrahatur.* §. 3. *Inſt. h. t.* L. 26. *D. de condit. inſt.* (6. Vt teſtamentum, etiam ante militiam non iure factum, a milite vel verbis, vel factis confirmari poſſit. L. 9. §. 1. *L.* 20. §. 1. L. 25. D. *h. t.* (7. Vt filiusfamilias de caſtrenſi quidem peculio poſſit teſtamentum condere: (§. 10. 8.) ſed iure tantum communi; niſi militet. §. 6. *Inſt. h. t. L. vlt. C. de inoff. teſtam.*

§. LXXX.

Quae circa ſollemnitatem internam remiſſa?

Quumque ſollemnitate interna ſoluti ſint milites: (§. 78. 2.) conſequens eſt, (1. vt et eos heredes nuncupare, vel ſcribere poſſint, quibuſcum non eſt teſtamentifactio. L. 13. §. 2. D. L. 5. *C. h. t.* (2. Vt iiſdem liceat liberos exheredare, vel tacite praeterire, §. 6. *Inſt. de exh. lib.* L. 9. L. 10. *C. h. t.* (3. pro parte teſtatis, pro parte inteſtatis, L. 6. L. 15. §. 4. L. 37. *D. h. t.* nec non (4. cum pluribus teſtamentis decedere, L. 19. *pr. D. h. t.* (5. heredes etiam codicillis inſtituere, L. 36. *pr. D. h. t.* (6. quocumque modo ſubſtituere omnibus, L. 5. L. 15. §. 5. L. 28. *D. h. t.* (7. hereditatem legatis exhaurire, *L.* 17. §. *vlt. D. L.* 12. *C. h. t.* (8. Vt militum teſtamenta nec agnatione rumpantur, L. 7. 8. D. *h. t.* nec reſcindantur querela inofficioſi. L. 29. §. *vlt.* D. *h. t.*

§. LXXXI.

Quae circa externas?

Quia autem et externas ſollemnitates in teſtamentis negligunt: (§. 78. 2.) facile iam reddes rationem, cur, ſi miles ſcripſerit tabulas, nec teſtes, nec quidquam aliud requiratur, modo

Digitized by Google

do eum ſcripſiſſe conſtet. L. 40. *pr.* D. *h. t.* (2. Cur in nuncupatiuo eius teſtamento et duo teſtes ſufficiant, etiam non rogati, L. *vlt.* §. *vlt. D. C. de codicill.* modo ſatis conſtet, militem deliberato animo, non fortuito ſermone, heredem nuncupaſſe. §. 1. *Inſt.* L. 24. D. *h. t.*

§. LXXXII.

Et ita vſus ſeruat, praeterquam quod iure Germanico tantum in ipſa expeditione vel acie haec priuilegia militibus indulgentur, non in caſtris, vbi duo teſtes requiruntur. *Conſtitut.* MAXIMIL. *I. ann.* 1512. *tit. de teſtament.* §. *und ſollen.* Quem errorem pragmaticorum gloſſae deberi, iam obſeruauit VIGL. ZVICHEM. *ad* §. 1. *Inſt. h. t. p.* 83. Vſus hodiernus.

§. LXXXIII.

Remiſſae ſunt quaedam ſollemnitates etiam PARENTIBVS teſtantibus inter liberos *. In ſcriptis enim teſtantur etiam non adhibitis teſtibus, modo (1. vel ipſi ſcribant tabulas, vel (2. ſubſcribant iiſdem, (3. anno, menſe, die vnciiſque, in quibus liberos inſtituant, perſpicue expreſſis. L. 21. §. 1. *C. de teſtam. Nou. CVII. cap.* 1. In nuncupatiuo merito duorum teſtium adhibetur praeſentia. Arg. *L.* 12. *D. de teſt.* Teſtamentum parentum inter liberos.

* A qua diſpoſitione inter liberos diſcernitur *diuiſio paterna*, quae quocumque modo et ab inteſtato valet, ſi pater liberis bona ſua quantumuis inaequaliter diſtribuat, modo non fraus fiat portioni legitimae, et vel pater, vel liberi ſubſcripſerint. L. *vlt. C. fam. erciſc. Nou. XVIII. 7.*

§. LXXXIIII.

Priuilegiatum porro eſt teſtamentum TEMPORE PESTIS conditum, eatenus, vt teſtatoribus ſimultanea teſtium praeſentia, adeoque vnitas contextus, remiſſa ſit. *L.* 8. *C. de teſtam.* Addunt doctores, ex moribus etiam duo teſtes, quamuis ſequioris ſexus, ſufficere, STRYK. *Cautel. teſtam. cap.* 11. §. 3. et id ſemel conditum perpetuam auctoritatem retinere, CARPZ. *Part. III. conſt.* 4. *def.* 5. quamuis alii in alia omnia eant. STRVV. *Exerc. XXXII.* 21. Teſtamentum tempore peſtis conditum.

§. LXXXV.

RVRI TESTANTIBVS id indulgent leges, vt ratae ſint eorum tabulae, quinque teſtium ſubſcriptione, (quae et ab aliis fieri poteſt,) vel ſignaculis firmatae, ſi vel plures, vel litterarum periti, vt ſit in agris, haberi nequeant. L. *vlt. C. de teſt.* Teſtamentum rusticorum.

Q q q 2 §. LXXXVI.

§. LXXXVI.

Alia teſtamenta priuilegiata.

Addi poſſunt teſtamenta PRINCIPI vel ad ACTA oblata, (§.6.1.) *L.* 19. *C. de teſt.* teſtamenta ad PIAS CAVSSAS, quae omnibus ſollemnitatibus ſoluit pontifex, *c.* 11. *X. de teſtam.* et denique teſtamentum POSTERIVS imperfectum, in quo heredes ab inteſtato, priore praeteriti, ad ſucceſſionem vocantur, cui quinque teſtes adfuiſſe ſufficit. L. 21. *§. penult. C. de teſtam.* Agmen apud pleroſque claudit teſtamentum IN ITINERE moribundorum, ad quod duos teſtes requirunt BALD. et SALICET. *ad L. vlt. D. de teſt.* Sed doctorum non eſt priuilegia concedere, vel ea interpretando porrigere ad ſpecies legibus non expreſſas. Vid. STRYK. *Caut. teſtam. cap.* 14.

TIT. II.

DE ADQVIRENDA VEL OMITTENDA HEREDITATE.

§. LXXXVII.

Hereditas pro diuerſitate heredum diuerſimode adquiritur.

Hereditas, teſtamento *defertur*, ſed non ſemper ipſo iure *adquiritur.* Opus aliquando eſt actu aliquo, ex quo conſtet, velitne quis heres eſſe, an nolit. Et hinc hoc titulo agitur de ADQVIRENDA vel OMITTENDA HEREDITATE. Diximus, *aliquando* huiuſmodi actum requiri. Diſcrimen enim hic eſt inter heredes NECESSARIOS, SVOS ET NECESSARIOS, et VOLVNTARIOS. *pr. Inſt. de her. qual. et diff.* L. 15. L. 16. *D. h. t.*

§. LXXXVIII.

Quotuplices ſint heredes?

NECESSARII ſunt ſerui proprii, a domino heredes inſtituti, qui ſiue velint, ſiue nolint *, liberi et heredes fiunt. §. 1. *Inſt. eod. L.* 57. *§.* 2. *D. h. t.* SVI et NECESSARII vocantur liberi, in poteſtate teſtatoris tempore mortis ita conſtituti, vt in alterius poteſtatem recaſuri non ſint, qui itidem et nolentes heredes fiunt ex legibus 12. tabularum. *§.* 2. *Inſt. eod.* VOLVNTARII denique, qui in poteſtate teſtatoris non ſunt conſtituti, quibuſque inuitis lex praeſcribi (§. 5. 2.) a teſtatore non poteſt. *pr. §.* 3. *Inſt. eod.*

* Serui enim a dominis inſtitui ſolebant, ſi tantum eſſet aes alienum, vt patrimonio dira vox praeconis imminere videretur. Id quod quum ignominioſum videretur Romanis: CIC. *pro P. Quinct. cap.* 15. voluerunt, hoc

caſu

Digitized by Google

caſu ſeruum etiam ab obaerato inſtitui poſſe, eumque libertatem et hereditatem conſequi, vt bona eius potius, quam defuncti nomine diſtraherentur. §. 1. *Inſt. de her. qual. et diff.*

§. LXXXVIIII.

De iis axiomata.

Inde axiomata: I. *Neceſſarii*, ac *ſui*, *et neceſſarii*, ipſo iure heredes ſunt. §. 1. 2. *Inſt. de her. qual. et diff.* II. Heredes *voluntarii* ſuo arbitrio hereditatem vel verbis factiſue adquirere, vel omittere poſſunt.

§. LXXXX.

Neceſſarii, et ſui ipſo iure heredes ſunt.

Quum ergo *neceſſarii* et *ſui* ipſo iure heredes ſint: (§. 89. 1.) conſequens eſt, (1. vt ſeruus inſtitutus hereditatem nec adeundo demum adquirat, nec repudiando omittere poſſit. *L.* 57. §. 2. *D. h. t.* (2. Vt idem iuris ſit in heredibus ſuis, adeoque (3. et hi hereditatem ipſo iure adquirant ſine aditione, §. 3. *Inſt. de her. quae ab inteſt.* et proinde (4. non *pro herede gerere*, ſed SE IMMISCERE dicantur. *L.* 11. *L.* 12. *D. h. t.* (5. Vt hereditatem ſibi dumtaxat delatam ad omnes heredes ſuos et extraneos tranſmittant. *L.* 3. *L.* 19. *C. de iur. delib.* (6. Vt hereditatem iure ciuili repudiare nequeant, niſi pater hoc iis vel expreſſe, vel tacite, veluti inſtituendo ſub conditione poteſtatiua, (§. 65. 1.) vel vulgariter ſubſtituendo, indulſerit. *L.* 86. *D. de her. inſt. L.* 12. *D. de cond. inſt.* §. 4. *Inſt. de pupill. ſubſt.*

§. LXXXXI.

Sui tamen gaudent beneficio abſtinendi.

Quia tamen id durum erat: praetori viſum eſt, liberis ſuis concedere beneficium ABSTINENDI, modo (1. iam puberes ſe non immiſcuerint, (impuberibus enim praetor, etiamſi ſe immiſcuerint, ſuccurrit,) et (2. per eos non factum ſit, quo quid ex hereditate amoueretur. *L.* 11. *L.* 12. *L.* 57. *pr. L.* 71. §. 3. *D. h. t.*

§. LXXXXII.

Extranei adeunt, pro herede gerunt, repudiant.

Et quia heredes voluntarii ſuo arbitrio hereditatem vel verbis factiſue adquirere, vel omittere poſſunt: (§. 89. 2.) hinc, ſi verbis adquirunt, ADIRE; ſin factis, PRO HEREDE GERERE; ſi hereditatem omittunt, REPVDIARE dicuntur *. §. 7. *Inſt. de her. qual. et differ. L.* 11. *L.* 12. *L.* 57. *D. h. t.*

* Sui ergo heredes *ipſo iure heredes* ſunt: (§. 89. 1.) voluntarii ADEVNT. Illi *ſe immiſcent*: (§. 90. 4.) hi PRO HEREDE GERVNT. Illi *abſtinent*: (§. 91.) hi REPVDIANT. Tam adcurate ICti vbique obſeruant vocabulorum differentiam.

§. LXXXXIII.

Qui adire poſſint? Quumque itaque adeatur verbis, (§. 92.) et quidem olim cum cretione, (§. 36. *) adeoque ſollemniter: conſequens eſt, (1. vt adire poſſint, quicumque voluntatem verbis declarare, et actu legitimo vel ſollemni ſe obligare poſſunt: *L.* 8. *D. h. t. L.* 19. *D. de auct. tut.* adeoque (2. adire nequeant furioſi, dementes, *L.* 63. *D. h. t. L.* 40. *D. de reg. iur.* (3. infantes, §. 9. *Inſt. de inut. ſtip.* quorum nomine parentes, vel tutores aut curatores adeunt. *L.* 18. *pr.* §. 1. 2. *C. de iur. delib. L. vlt.* §. 3. *C. de cur. fur.*

§. LXXXXIIII.

Quomodo? Ex eadem ratione eſt, (4. quod pupilli et minores ſine tutorum auctoritate, vel conſenſu curatorum adire nequeunt, quamuis hereditas lucroſa ſit. (P. IIII. §. 337. 5.) *L.* 18. §. *fin. C. de iur. del. L.* 1. *L.* 9. *D. h. t.* (5. Vt nec adire quiſquam poſſit per procuratorem, (P. I. §. 35. 3.) *L.* 90. *D. h. t. L.* 123. *pr. D. de reg. iur.* praeterquam quod procuratoris Caeſaris iuſſu et ſeruus adire poſſet. (P. I. §. 232.) (6. Vt hereditas adeunda ſit pure, non ſub conditione. (P. I. §. 35. 2.) *L.* 51. §. *vlt. D. h. t.* (7. Vt nec partem hereditatis ſibi relictae adire quis poſſit, *L.* 1. *L.* 2. *L.* 55. *D. h. t.* nec (8. inuitus ad adeundum cogi. *L.* 6. §. *vlt. D. h. t.*

§. LXXXXV.

Serui et filii quomodo adeant? Denique inde reddes rationem, (9. cur nec ſeruus ſine iuſſu domini, nec filius niſi iubente patre hereditatem adire poſſit. §. 3. *Inſt. per quas perſ. cuiqu. adqu.* His tamen ſi iuſtae aetatis ſint, leges nouae indulgent, vt et inuito patre hereditatem adeant, eoque caſu plenam eius adquirant proprietatem. *L. vlt. pr.* §. 1. 2. *C. de bon. quae lib.*

§. LXXXXVI.

Quis pro herede geſſiſſe videatur? Quum porro PRO HEREDE GESTIO factis fiat: (§. 92.) conſequens eſt, (1. vt requirantur actus animo heredis explicati, *L.* 20. *pr.* §. 4. *L.* 88. *D. h. t.* adeoque (2. pro herede non gerere videatur, qui pietatis aut cuſtodiae cauſſa quid fecit, L. 20. *pr. D. h. t.* multoque minus, (3. qui diſerte ſe id eo animo facere teſtatur. L. 20. §. 1. 2. 3. *D. h. t.*

§. LXXXXVII.

Hereditas non adita non tranſmittitur. Quandoquidem ergo per aditionem demum, et pro herede geſtionem hereditatem adquirit extraneus: (§. 89. 2.) conſequens eſt, (1. vt hereditas non adita non tranſmittatur, L. 7. *C. de iur.*

Digitized by Google

iur. delib. L. *vn.* §. 5. *C. de cad. toll.* niſi quod (2. ex conſtitutione Theodoſii et Valentiniani hereditas non adita transmittitur ad liberos etiam emancipatos, L. *vn. C. de his, qui ant. apert. tab. hered. tranſm.* et (3. herede intra ſpacium deliberandi defuncto, quod reliquum eſt temporis, etiam heredibus prodeſt. (§. 70. 3.) L. 19. *C. de iur. delib.*

§. LXXXXVIII.

Porro inde inferimus, (4. adita hereditate omnia iura heredis conſequi adeuntem, L. 37. *D. h. t.* non autem (5. poſſeſſionem, quae facti eſt, et naturaliter adprehendenda, L. 23. *pr. D. de adqu. vel amitt. poſſeſſ.* (6. Heredem adeundo ſe obligare legatariis et fideicommiſſariis, quaſi ex contractu, §. 5. *Inſt. de obl. quae quaſi ex contr.* L. 5. §. 2. *D. de obl. et act.* (7. Heredem, qui ſemel adiit, a creditoribus recte conueniri *, L. 8. *C. h. t.* etiamſi hereditas ſoluendo non ſit, L. 8. *D. h. t.* L. 10. *C. de iure del.* niſi adierit cum beneficio inuentarii. (§. 72.) **Aditionis effecta.**

* Non tamen intra nouem dies, ſi ſtatim adeat hereditatem. *Nou. CXV. cap.* 5. §. 1. Quo dies DENICALES veterum eleganter refert MYNSING. *ad* §. 8. *Inſt. de rer. diu.* Pluſcula eam in rem diximus in *Comment. ad leg. Iul. et Pap. Popp. Libr. III. cap.* 1. *p. 476. ſequ.*

§. LXXXXVIIII.

Denique quum heres extraneus hereditatem etiam omittere poſſit ſuo arbitrio: (§. 89. 2.) ſequitur, (1. vt et hic declaratio voluntatis requiratur, et ius adquirendi, L. 18. *D. h. t.* adeoque (2. nec furioſus, nec mente captus, nec (3. infans, nec (4. pupillus ſine tutoris auctoritate, nec (5. filius ſine patris iuſſu recte repudiet. L. 13. *D.* L. 5. *C. h. t.* L. 11. *D. de auct. tut.* L. 8. §. 2. *C. de bon. quae lib.* (6. Vt nec ſemel repudiata hereditas adiri, L. 4. *C. h. t.* L. *vlt. C. de bon. quae lib.* nec (7. ſemel adita repudiari poſſit, niſi ob minorennitatem heres reſtituatur in integrum. §. 5. *Inſt. de her. qual. et diff.* **Repudiatio hereditatis.**

§. C.

Tale eſt ius Romanum. Mores paſſim ab eo diuortium faciunt. Inprimis multis locis in Germania et Gallia inualuit, vt poſſeſſio etiam, adita hereditate, , ſine adprehenſione naturali ab herede adquiratur. Non tamen vniuerſalis eſt ea conſuetudo, ceu ſibi perſuaſit CARPZ. *Part. III. Conſt.* 11. *def.* 27. [Conf. *Elem. iur. Germ. Libr. II. tit.* 10.] **Vſus hodiernus.**

TIT.

Digitized by Google

TIT. III.

TESTAMENTA QVEMADMODVM APERIANTVR, INSPICIANTVR, ET DESCRIBANTVR.

§. CI.

Lex Iulia vicesimaria, et edictum de tabulis aperiendis deſcribendiſque.

MOrtuo teſtatore aperiendae inſpiciendaeque erant tabulae teſtamenti. Quam in rem cautum fuerat lege Iulia VICESIMARIA, vt tabulae aperirentur a praeſentibus intra triduum, vel quinque dies, ab abſentibus intra eoſdem dies, * ex quo ſuperuenerint. PAVLL. *Sent. rec. IIII. 6. §. vlt.* Poſtea et praetor edixerat, I. ſe tabulas teſtamenti, vel quodcumque ad cauſſam teſtamenti pertinere videatur, inſpicere ac deſcribere deſideranti, ac prius de calumnia iuranti, poteſtatem facturum, II. non tamen eam partem deſcribi paſſurum, quam defunctus aperiri vetuerit, vel quae ad alicuius ignominiam pertinere videatur. *L. 1. L. 2. D. L. 3. C. h. t.*

* Videntur tamen hi dies non a morte teſtatoris, ſed a diebus denicalibus numerandi, intra quos nihil fieri auſpicato poterat. (§. 97. *) Vid. *Comm. noſtr. ad leg. Iul. et Pap. Popp. Libr. III. cap. 2. p. 377.*

§. CII.

De iiſdem axiomata.

Inde axiomata: I. Tabulae ſunt ſollemniter aperiendae. II. Eas inſpicere ac deſcribere licet omnibus, modo de calumnia iurent. III. Quae aperiri teſtator vetuit, vel ad alicuius ignominiam pertinent, vel calumniae occaſionem praebent, ea nec inſpicienda, nec deſcribenda ſunt.

§. CIII.

Quomodo tabulae aperiantur?

Quum itaque ſollemniter aperiendae eſſent tabulae: (§. 102. I.) facile reddi poterit ratio, cur (1. cogerentur ſignatores conuenire ad agnoſcenda ſigilla, et (2. iis praeſentibus, rupto lino, (vid. SVETON. *Neron. cap.* 17.) facta inſpiciendi deſcribendique copia, exemplar authenticum in archio reponeretur. PAVLL. *ibid. IIII. 6.* 1. (3. Cur, vno ex ſignatoribus abſente, tabulae ad ipſum mitterentur agnoſcendae, L. 7. *D. h. t.* (4. omnibus vero abſentibus, tabulae, praeſentibus optimae opinionis viris, aperirentur, factoque inſtrumento mitterentur abſentibus. L. 2. L. 7.

L. 7. *D. h. t.* (5. Cur in municipiis id fieret in foro vel baſilica, et quidem inter horam diei ſecundam et decimam, PAVLLVS *ibid.* §. 11. id eſt, feruente foro. MARTIAL. *Epigr. IIII.* 8. ANT. SCHVLTING. *Iuriſprud. vet. anteiuſt. p.* 403.

§. CIIII.

Quomodo inſpiciantur et deſcribantur?

Ex ſecundo axiomate (§. 102. 2.) inferimus, (1. praetorem deſcribendi poteſtatem facere, ſi teſtamentum etiam iniuſtum ſit, L. 2. *§.* 1. *D. h. t.* nec non (2. facultatem dare inſpiciendi codicillos, L. 2. §. 2. *D. h. t.* immo et (3. teſtamenta omnia, ſi plura exſtent. L. 2. *§.* 3. *D. h. t.* (4. Eam inſpectionem permittendam non eſſe, ſi ſuſpicio ſit, teſtatorem viuere.*) L. 2. §. 4. *D. h. t.* L. 1. *§.* 5. *D. ad leg. Corn. de falſ.* L. 38. *§.* 7. *D. de poen.* (5. Deſiderantis tamen intereſſe debere, eoque nomine ab illo praeſtandum eſſe iuſiurandum calumniae. L. 3. *§.* 10. *D. de tab. exh.* L. 3. *C. h. t.* (6. Negantem, apud ſe tabulas exſtare, conueniri poſſe interdicto de tabulis exhibendis, L. 2. §. *vlt. D. h. t.* L. 2. §. 1. *D. de tab. exh.* vel ab herede rei vindicatione. *L.* 3. *D. h. t.*

* Vnde reprehenſionem incurrit ipſe Auguſtus, dum viui Antonii tabulas apertas pro concione recitauit. SVET. *Aug. cap.* 17. Quod factum PLVTARCHVS ἀλλόκοτον καὶ δεινὸν, DIO CASSIVS παρανομώτατον vocat.

§. CV.

Quid inſpici et deſcribi nequeat.

Denique ex vltimo axiomate (*§.* 102. 3.) diſcimus, (1. non aperiendam eſſe ſubſtitutionem pupillarem, quam teſtator conſilio Iuſtiniani §. 3. *Inſt. de pup. ſubſt.* ſingulari ſignaculo clauſit. *L.* 8. *D. h. t.* (2. Non pati praetorem inſpici vel deſcribi diem et conſulem, *L.* 2. *§.* 6. *D. h. t.* nec (3. quae quocumque modo ad alicuius ignominiam pertinere videntur. *L.* 3. *C. h. t.* Quibus ambagibus hodie vix opus eſſe, facile vnuſquiſque animaduertit.

TIT. IIII.

SI QVIS OMISSA CAVSSA TESTAMENTI AB INTESTATO, VEL ALIO MODO POSSIDEAT HEREDITATEM.

§. CVI.

Edicti huius ratio.

SAepe eueniebat, vt heredes inſtituti, ſi ſimul a lege vocarentur, omiſſa cauſſa teſtamenti, ab inteſtato poſſidere heredita-

Digitized by Google

reditatem mallent, tantum vt circumuenirent eos, quibus aliquid ex ſupremo defuncti iudicio debebatur. Quare praetor, voluntates defunctorum tueri cupiens, edixerat, *ſe legatariis et fideicommiſſariis aduerſus illos cauſſa cognita actionem daturum. L. 1. pr. L. 6. §. 3. D. h. t.* Quare hos praetor pro heredibus teſtamentariis habet.

§. CVII.

Contra quos praetor edictum propoſuerit? Ex quo ſua ſponte fluit, (1. non intereſſe, ſiue vnus, ſiue plures poſſideant hereditatem, *L. 18. pr. D. h. t.* nec (2. ſiue iure bonorum poſſeſſionem conſequutus ſit heres inſtitutus, ſiue pro herede ab inteſtato mala fide poſſideat. *L. 1. §. 9. D. h. t.* (3. Perinde quoque eſſe, ſiue poſſideat quis vere, ſiue dolo poſſidere deſierit, *L. 1. §. 11. D. h. t.* ſiue (4. ideo hereditatem dolo malo, vel accepto pretio, omiſerit, vt ad legitimum perueniret. *L. 1. §. 12. 13. L. 2. L. 3. L. 4. D. h. t.* (5. Excuſandum eſſe, qui, iuſta cauſſa motus, omiſſa cauſſa teſtamenti ab inteſtato ſuccedere maluit. *L. 6. §. 3. 4. D. h. t.* (6. Nec actionem competere aduerſus poſſeſſorem ſingularem. *L. vlt. D. h. t.*

§. CVIII.

Quae inde actio naſcatur? Quumque hunc, qui omiſſa cauſſa teſtamenti ab inteſtato poſſidet, praetor pro herede teſtamentario habeat: *(§. 106.)* conſequens eſt, vt legatarii et fideicommiſſarii eaſdem habeant actiones, quas aduerſus heredem, qui adiit, habuiſſent, *(Inſt. §. 639.) L. 6. §. 3. D. h. t.* ad conſequendum, quidquid ſibi ex defuncti iudicio debetur. *L. 1. pr. L. 12. §. 1. D. h. t.*

TIT. V.

DE SC. SILANIANO, ET CLAVDIANO, QVORVM TESTAMENTA NE APERIANTVR.

§. CVIIII.

SC. Silanianum. QVamuis praetor aperiendi, inſpiciendi, deſcribendique tabulas poteſtatem ſe facturum promiſiſſet: *(§. 101. 1.)* impedimentum tamen obiiciebant SC. SILANIANVM, et CLAVDIANVM. Priore enim, *P. Cornelio Dolabella* et *C. Iunio Silano* coſſ. a. v. c. 763. facto, cautum erat, vt, ſi dominus a familia occi-

ſus

ſus diceretur, de ea ab herede, antequam adeat, publica quaeſtio haberetur, deque ſeruis, qui ſub eodem tecto fuerant, ſupplicium ſumeretur: ſi prius heres adeat, hereditas a fiſco occuparetur. *L.* 1. *pr.* §. 25. 26. L. 5. §. 2. *D. h. t.*

§. CX.

Deinde prodiit SC. Clavdianvm, quod et *Neronianum*, et *Piſonianum* adpellatur, Pavll. *Sent. recept. III.* 5. 5. L. 8. *D. h. t.* conditum a. v. c. 810. *Nerone Claudio* et *L. Calpurnio Piſone* coſſ. quo Silanianum confirmatum, cautumque inſuper, vt et teſtamento manumiſſi, qui ſub eodem tecto fuerant, inter ſeruos ſupplicia penderent, et viro occiſo, de familia etiam vxoris; vxore occiſa, de familia viri quaeſtio haberetur. *L.* 1. §. 15. *L.* 3. §. 16. 17. *D. h. t.* Pavll. *Sent. recept.* III. 5. 5. Tacit. *Annal. XIII.* 31. *ſequ.* SC.Claudianum.

§. CXI.

Sed ipſe horum SCtorum rigor facile vnicuique perſuadet, (1. ea tantum pertinere ad eos ſeruos, qui ſub eodem tecto fuerunt, quum dominus occideretur, L. 1. §. 26. *D. h. t.* non (2. ad alios, quamuis in vicinia degentes, niſi ſceleris conſcios, *d.* L. 1. §. 26. nec (3. ad eos, qui vocem occiſi exaudire non potuerunt, L. 1. §. 27. *D. eod.* nec (4. ad eos, quos impubertas, grauis valetudo, ſenectus, furor, aliaque iuſta cauſſa excuſat, L. 1. §. 32. L. 3. *pr.* §. 6. 7. *ſeqq. D. h. t.* nec (5. ad illos denique, qui domino auxilium tulerunt ſine dolo malo, *L.* 1. §. 34. *ſeq. D. h. t.* vel (6. quos ipſe teſtator vulneratus vel expreſſe, vel tacite purgauit. L. 1. §. *vlt.* L. 2. *D. h. t.* Ad quos ſeruos ea SCta pertineant?

§. CXII.

Aduerſus eum, qui, antequam ſupplicium ſumtum erat, tabulas aperuerat, praetor promiſerat centum aureorum iudicium, diuidendorum inter fiſcum, eumque, cuius opera reus conuictus fuerit, modo tabulae vere, et dolo malo, non ab ignorante, vel ex ruſticitate et imperitia, apertae eſſent. L. 25. §. 2. *D. h. t.* Quam poenam, elapſo quinquennio, exſpirare iuſſit SCtum, *T. Statilio Tauro* et *M. Aemilio Lepido* coſſ. a. v. c. 764. conditum, niſi plane de parricidio quaeſtio habeatur, quae vicennium durat. L. 13. *D. h. t.* Quid ſi quis ante finitam de ſeruis quaeſtionem tabulas aperuerit?

Digitized by Google

TIT. VI.

SI QVIS ALIQVEM TESTARI PROHIBVERIT, VEL COEGERIT.

§. CXIII.

Prohibenti aliquem teſtari hereditas a fiſco eripitur?

QVemadmodum ſuperiore caſu fiſcus occupabat hereditatem: (§. 109.) ita idem contingit, ſi quis aliquem teſtari prohibuiſſet, veluti non intromittendo teſtamentarium, vel prohibendo dolo malo, quo minus teſtes venirent; ei enim Hadrianus imperator actiones denegari, et a fiſco hereditatem tamquam indigno eripi iuſſerat. L. 1. *pr.* §. 1. 2. L. 2. *pr. D. h. t.* Vnde facile patet, non pertinere hanc conſtitutionem ad blanditias, quibus vir vxorem, tabulas mutare volentem, maritali ſermone placauit. (§. 7. 5.) L. *vlt. D.* L. *vlt. C. h. t.*

§. CXIIII.

Quid ſi quis alium teſtari coëgerit?

Quumque teſtamentum vi et metu extorqueri a teſtatore nequeat: (§. 7. 5.) conſequens eſt, (1. vt teſtamentum, quod quis coactus condidit, ipſo iure nullum ſit, (§. 28.) adeoque (2. fiſco hic non ſit locus, ſed (3. res redeat ad cauſſam inteſtati. L. 155. *pr. D. de reg. iur.*

TIT. VII.

DE IVRE CODICILLORVM.

§. CXV.

Codicillorum origo.

TEſtamentis quodammodo adfines ſunt CODICILLI, quos veteribus non niſi epiſtolas fuiſſe, ex Cic. *Epiſt. ad diuerſ. IIII.* 12. *VI.* 18. *ad Attic. XII.* 8. Senec. *Epiſt.* 55. L. 89. *pr. D. de legat.* 2. L. 37. §. 2. L. 41. §. 2. *D. de legat.* 3. L. 56. *D. de fideic. libert.* L. 30. §. 1. *D. de adim. vel transfer. legat.* iam alibi docuimus. (*Inſt.* §. 677.) Quamuis vero huiuſmodi epiſtolas procul dubio ſaepius ad heredes ſcriberent teſtatores: eae tamen neminem obligabant, antequam Auguſtus, a L. Cornelio Lentulo he-

res

res ſcriptus, conſilio Trebatii ſtatuiſſet, vt iure optimo admitterentur. *pr. Inſt. h. t.* (*Inſt.* §. 679.)

§. CXVI.

Quid? et quorumplices codicilli?

Sunt itaque hodie *codicilli* minus ſollemnis teſtatorum inteſtatorumque voluntas. L. 1. L. 13. §. 1. *D. h. t.* Ex quo collegerunt veteres, (1. eos aeque ac teſtamentum in SCRIPTOS et NVNCVPATIVOS, L. 13. *C. de SS. eccl.* L. *vlt. C. h. t.* itemque (2. in TESTATO, et AB INTESTATO factos diuidi poſſe, L. 8. *pr.* §. 1. L. 16. *D.* §. 1. *Inſt. h. t.* hoſque viribus ſuis ſubſiſtere, L. 3. *pr.* §. 1. L. 8. *pr.* §. 1. L. 16. *D. h. t.* illos vna cum teſtamento corruere, vel ſubſiſtere. L. 3. §. *vlt.* L. 16. *D. h. t.*

§. CXVII.

Eorum diſcrimen a teſtamento.

Quum ergo ſint minus ſollemnis voluntas: (§. 116.) ſequitur, (1. vt quidem codicillos facere poſſint, qui teſtamentum condere poſſunt, (§. 8. *ſequ.*) L. 6. §. 3. L. 8. §. 2. *D. h. t.* nec tamen (2. iis hereditas directo dari vel adimi, vel heredi ſubſtitui poſſit. L. 6. *pr.* L. 10. *D.* L. 2. *C. h. t.* (3. Vt contra legata et fideicommiſſa codicillis recte dentur, et hinc (4. plures etiam codicilli fieri queant. L. 6. §. 1. *D.* §. 3. *Inſt. h. t.* (5. Vt nulla exigatur ſollemnitas ordinationis, et hinc praeter vnitatem actus hic ſufficiant quinque teſtes, etiam non rogati, immo et feminae. (*Inſt.* §. 684. *) §. 3. *Inſt.* L. *vlt. Cod. h. t.*

§. CXVIII.

Clauſula codicillaris.

Solent etiam codicilli in ſubſidium annecti teſtamento, quando illi inſeritur clauſula codicillaris: *ſi teſtamentum non valebit tamquam teſtamentum: volo illud valere iure codicillorum.* L. 41. §. 3. *D. de vulg. et pup. ſubſt.* L. 3. *fin. D. de teſt. mil.* Et tunc huiuſmodi teſtamentum in vim fideicommiſſi ſubſiſtit, dummodo quinque teſtes ſubſcripſerint. L. 29. §. 1. *D. qui teſt. fac. poſſ.*

§. CXVIIII.

De eius effectis iuſto magnificentius ſentiunt pragmatici.

Non itaque haec clauſula ſupplet defectum ſollemnitatis internae, e. *g.* (1. praeteritionis liberorum, nec (2. defectum voluntatis, nec (3. defectum non aditae hereditatis, L. 29. *D. qui teſt. fac. poſſ.* L. 3. *D. de vulg. et pup. ſubſt.* quamuis non deſint ex pragmaticis, qui ſuo more multo maiorem huic clauſulae virtutem tribuunt. (*Inſt.* §. 687.)

* * * * * * * * * *

LIBB. XXX. XXXI. XXXII.

DE LEGATIS ET FIDEICOMMISSIS.

§. CXX.

Quid legatum et fideicommiſſum?

HActenus de hereditate delata per teſtamentum. In eo quum etiam LEGATA et FIDEICOMMISSA relinquantur: de his quoque iam agitur. Eſt autem LEGATVM *delibatio hereditatis, qua teſtator ex eo, quod vniuerſum heredis foret, alicui quid collatum vult* verbis directis et ciuilibus. * L. 116. *pr. D. de legat.* 1. FIDEICOMMISSVM eſt, quodcumque ab aliquo verbis obliquis et precariis relinquitur. VLPIAN. *Fragm. XXV.* 1.

* Id eſt *legis modo*, vti eleganter VLPIAN. *Fragm. XXIIII.* 1. *Legare* enim eſſe νομοθετεῖν, vel legem dicere rebus ſuis, iam ſupra obſeruauimus. (§. 2. *) Inde eſt, (1. quod legata relinquenda eſſent verbis imperatiuis, (2. non in codicillis, niſi teſtamento confirmatis, ſed in ipſo teſtamento, (3. Latinis, non Graecis verbis. VLPIAN. *Fragm. XXV.* 3. 8. 9. (§. 43. *) Quae omnia in fideicommiſſis ſecus ſe habebant. Vnde et benignior erat horum, quam illorum, interpretatio. L. 16. C. *de fideicommiſſ.*

§. CXXI.

Quotuplicia legata?

Quamuis vero legata omnia verbis imperatiuis et directis relinquenda eſſent: (§. 120.) alia tamen relinquebantur PER VINDICATIONEM, verbis: *do, lego, ſumito, capito, habeto:* alia PER DAMNATIONEM, verbis ad heredem directis: *heres damnas eſto dare, dato, facito, eum dare facere iubeo:* alia PER PRAECEPTIONEM, verbis ad vnum ex heredibus directis: *heres praecipito, praecipuum accipito:* alia denique SINENDI MODO, verbis: *heres ſinito legatarium ſumere, habere.* §. 2. *Inſt. h. t. et ibi* THEOPHILVS. VLPIAN. *Fragm. XXIIII.* 2. *ſequ.* Inter quae itidem olim maxima erat differentia. *

* Differebant enim (1. ratione *obiecti.* Per *vindicationem* et *praeceptionem* legabantur res, quae tempore mortis et teſtamentifactionis erant in dominio iuris Quiritium: *ſinendi modo* res, etiam in bonis teſtatoris repertae: *per damnationem* res quaelibet, etiam alienae. VLPIAN. *Fragm. XXIIII.* 7. CAI. *Inſt. II.* 7. 1. *ſequ.* (2. Differebant etiam *effectu.* Nam legatum *per vindicationem* relictum petebatur actione in rem, ſeu rei vindicatione; *per damnationem* et

et *ſinendi modo* relictum actione perſonali ex quaſi contractu aditionis: (§. 98. 6.) *per praeceptionem* datum familiae erciſcundae iudicio. THEOPH. §. 2. *Inſt. h. t.*

§. CXXII.

Quotuplicia fideicommiſſa?

FIDEICOMMISSIS vel hereditas ſiue tota, ſiue pro parte, vel res ſingulae relinquuntur. Priora VNIVERSALIA vel FIDEICOMMISSARIAE HEREDITATES; poſteriora SINGVLARIA adpellantur. §. 2. *Inſt. de fideic. her. pr. Inſt. de ſing. reb. per fideic. relict.* Enimuero nos iam hic de SINGVLARIBVS loquimur.

§. CXXIII.

De hodierna legatorum indole axiomata.

Quamuis ergo et inter legata, et fideicommiſſa, (§. 121. *) et inter quatuor legatorum genera, permultum intereſſet: (§. 121.) Iuſtinianus tamen primus et legatorum ac fideicommiſſorum, L. 2. *C. de legat. et fideic.* §. 3. *Inſt. h. t.* et ipſorum legatorum diſcrimen omne ſuſtulit. L. 15. *C. de teſt.* L. 1. *C. comm. de leg. et fid.* Vnde axiomata: I. Legata et fideicommiſſa ſunt delibatio hereditatis. II. Legata et fideicommiſſa ita per omnia exaequata ſunt, vt, quod deeſt legatis, repleatur ex natura fideicommiſſorum, et contra. III. Omnium legatorum hodie eadem natura eſt, quibuſcumque verbis relicta ſint, ac formulis.

§. CXXIIII.

Qui legare poſſint, et quibus?

Quum itaque legatum et fideicommiſſum ſint delibatio hereditatis: (§. 123. 1.) conſequens eſt, (1. vt legare et fideicommittere poſſint, qui poſſunt hereditatem dare, id eſt, teſtamentum condere. (§. 8. *ſequ.*) L. 2. L. 114 *pr.* §. 1. *D. de legat.* 1. (2. Vt et iis tantum recte relinquantur, quibuſcum eſt teſtamentifactio, §. 24. *Inſt. h. t.* non (3. incapacibus, quibus tamen alimenta recte relinquuntur. L. 11. *D. de alim. vel cib. leg.* (4. Vt etiam perſonis incertis, (ſecus, ac olim, (§. 39.) modo ex euentu certae fieri poſſint, adeoque et pauperibus, ciuitatibus, collegiis licitis, poſtumo alieno, recte legetur: L. 24. *C. de epiſc.* L. 117. *D. de legat.* 1. L. 1. §. 15. *D. ad SC. Trebell.* §. 27. *Inſt. h. t.* non autem (5. ſeruo heredis, (*Inſt.* §. 608. *) niſi ſub conditione, §. 32. *Inſt. h. t.* quamuis contra (6. domino a ſeruo herede legari poſſit, quia per ſeruum ad alium peruenire poteſt hereditas. §. 33. *Inſt. h. t.*

§. CXXV.

A quibus?

Ex eodem axiomate patet, (7. legari ac fideicommitti poſſe ab omnibus, ad quos quidquam ex rebus hereditariis peruenit,

nit, L. 92. §. *vlt. D. de legat.* 1. L. 1. *§. 6. D. de legat.* 3. adeoque (8. ab heredibus, L. 9. *C. de fideic.* (9. ſubſtitutis. L. 74. *D. de legat.* 1. (10. legatariis et fideicommiſſariis, *pr. Inſt. de ſing. reb. per fideic. relict.* modo ne (11. onerentur, vltra quod honorati ſunt, *§. 1. Inſt. de ſing. reb. per fideic. rel.* vel (12. liberi non laedantur in legitima. (P. II. *§.* 49.)

§. CXXVI.

An legari poſſint res futurae? Quumque eadem hodie omnium legatorum natura ac indoles ſit: (§. 123. 3.) conſequens eſt, (§. 121. *) (1. vt per legatum vel fideicommiſſum relinqui poſſit, quidquid eſt in commercio, et vtilitatem aliquam praeſtare poteſt. §. 4. *Inſt. h. t.* adeoque (2. et res futurae, veluti fructus naſcituri, * *§. 7. Inſt. h. t.* L. 24. *pr. D. de legat.* 1. L. 17. *pr. D. de legat.* 3. non autem, (3. quae in rerum natura nec ſunt, nec eſſe poſſunt. §. 4. *Inſt. h. t.*

* Sed quale eſt hoc legatum? Purum, an conditionatum? *Purum* procul dubio, quia ſtatim tranſmittitur ad heredes legatarii. L. 25. §. 1. *D. quand. dies leg. ced.* Quod ad praeſtationem eius attinet, diſtinguendum eſt, *demonſtrationis* cauſſa adiectus ſit fundus, e. g. *amphoram vini, quae ex vinea Tuſculana ſumetur, do lego*, an taxationis cauſſa, e. g. *amphoram vini, in vinea Tuſculana naſcituri, do lego.* Hic enim ſi nihil natum, nihil debetur. L. 5. *D. de trit. vin. ol. leg.* Priore contra caſu amphora vini praeſtanda, etiamſi in vinea Tuſculana nihil natum ſit. *L. 12. D. de lima. leg. L. 13. D. de trit. vin. ol. leg.*

§. CXXVII.

An alienae? Ex eodem ſequitur, (4. vt legari poſſint res etiam alienae; eo effectu, vt heres aut redimat, aut aeſtimationem earum praeſtet arbitrio iudicis, modo teſtator eas alienas eſſe ſciuerit. *§. 4. Inſt. h. t.* Vnde multo magis valet legatum, ſi quis rem ſuam, quaſi alienam legauerit. *§. 11. Inſt. h. t.* (5. Vt rebus huiuſmodi alienis legatis, et poſtea viuo teſtatore a legatario adquiſitis, heres nihilominus aeſtimationem debeat, ſi legatarius titulo oneroſo adquiſiuerit. §. 6. *Inſt. h. t.* (6. Vt contra rei legatae, titulo lucratiuo adquiſitae, aeſtimatio non debeatur, nec duae lucratiuae cauſſae in eumdem hominem eamdemque rem concurrere poſſint. *§. 6. Inſt. eod.* L. 108. §. 4. *D. de legat.* 1. L. 82. *pr. D. de legat.* 1. (7. Vt, re duorum teſtamentis eidem legata, qui ex priore rem conſequutus eſt, aeſtimationem ex poſteriore petere nequeat, et contra (8. aeſtimationem conſequutus ex priore, rem adhuc iure petat. §. 6. *Inſt. eod.*

§. CXXVIII.

Digitized by Google

§. CXXVIII.

An commercio exemtae?

Porro inde inferimus, (9. legari non poſſe res, hominum commercio vel ſimpliciter exemtas, e. g. templum, §. 4. *Inſt. h. t.* vel ſecundum quid, veluti tignum iunctum, niſi ſub conditione relinquantur, L. 41. §. 1. *ſeq.* L. 43. *D. de legat.* 1. (10. Inutiliter etiam relinqui res, quae quidem in aliorum, at non in legatarii, commercio ſunt, L. 49. §. 3. *D. de legat.* 2. cui non opponenda L. 40. *D. de leg.* 1.

§. CXXVIIII.

An oppignoratae et alienatae a teſtatore?

Quia etiam res alienae legari poſſunt: (§. 127. 4.) non obſcurum ſane eſt, (11. recte per legatum et fideicommiſſum relinqui etiam res oppignoratas, (12. tunc heredem, (ſi aes alienum ipſas hereditatis vires non ſuperet, L. 57. *D. de leg.* 1.) eas luere teneri, ſi defunctus eas obligatas eſſe ſciuerit, vel legatarium luere voluerit. §. 5. *Inſt. h. t.* L. 57. *D. de leg.* 1. L. 6. *C. de fideicommiſſ.* L. 10. *C. h. t.* idque (13. praeſumi, ſi vniuerſitas legata, eiuſque res ſingularis oppignorata ſit. L. 15. *D. de dot. praeleg.* (14. Non perire legatum rei per eius alienationem, modo teſtator id non fecerit animo adimendi legatum, quod ex eo praeſumitur, ſi alienatio non neceſſaria fuerit, ſed voluntaria. §. 12. *Inſt. h. t.* L. 11. §. 12. *D. de legat.* 3. L. 18. *D. de adim. et transfer. legat.*

§. CXXX.

An propriae legatarii, incorporales, facta, res litigioſae?

Quandoquidem praeterea legato aut fideicommiſſo recte relinquitur quidquid eſt in commercio, et vtilitatem aliquam praeſtare poteſt: (§. 126. 1.) conſequens eſt, (15. vt relinqui non poſſit res legatarii propria, §. 10. *Inſt. h. t.* niſi vel teſtatori, vel tertio ius in iſta re fuerit, quod priore caſu remiſſum, poſteriore ab herede luendum eſt. L. 71. §. 5. L. 88. *pr. D. de legat.* 1. Extra quos caſus huiuſmodi legatum (16. inutile eſt, etiamſi legatarius rem alienauerit, §. 10. *Inſt. h. t.* L. 41. §. 2. *D. de legat.* 1. quamuis olim diſſenſerit Celſus. L. 1. §. *vlt. D. de reg. Caton.* (17. Vt et res incorporales, nec non (18. facta, modo vtilia et in ſe licita, recte legentur, L. 112. §. 3. L. 113. L. 114. §. 14. *D. de legat.* 1. non autem (19. valeant legata captatoria, (§. 44.) L. 64. *D. de legat.* 1. nec (20. legata rerum litigioſarum, niſi ſequatur victoria. *Nou. CXII. cap.* 1.

§. CXXXI.

Diuiſio legatorum.

Ex eodem inferimus, (21. vni legari poſſe res plures, et (22. pluribus coniunctim rem vnam, et tunc, (23. ſi omnes ad legatum perueniunt, illud ſcindi inter collegatarios, §. 8. *Inſt. h. t.* L. 3. *pr. D. de vſufruct. adcreſc.* ita vt, ſi Titio et cognatis legatum ſit, duae fiant portiones. L. 7. *D. de vſufr. adcreſc.* (24. Si vni filio naſcituro relictum ſit legatum, illi tot portiones decreſcere, quot cum eo nati ſunt. L. 17. §. 1. *D. de legat.* 1. (25. Vno contra vel altero collegatario deficiente, eius eorumue portionem adcreſcere coniunctis. §. 8. *Inſt. h. t.* Id quod eſt illud IVS ADCRESCENDI, quod in hereditatibus, legatis, fideicommiſſis, vſufructu legato, (P. II. §. 112.) aliiſque vltimis voluntatibus obtinet.

§. CXXXII.

Iuris adcreſcendi fundamentum.

Nimirum quemadmodum in hereditate ius adcreſcendi valet; quia nemo pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus decedere poteſt: (§. 2.) ita in legatis, et fideicommiſſis, quia teſtator, dum legat, delibat hereditatem, (§. 120.) adeoque, dum duos in eadem re coniunxit, maluiſſe videtur, vt res ad collegatarium perueniret, quam in hereditate ſubſideret (*Inſt.* §. 625.) Et inde eſt, quod locum tantum habeat inter CONIVNCTOS.

§. CXXXIII.

Quinam coniuncti, et quotuplices?

CONIVNCTI dicuntur, qui ad eamdem rem vocati. Idque factum vel diuerſis propoſitionibus, qui vocantur RE CONIVNCTI, et ob figuram orationis DISIVNCTI: *v. c. Titio aedes meas do lego: Maeuio eaſdem do lego*; vel in eadem propoſitione, ſed diuiſis partibus, qui VERBIS CONIVNCTI: v. g. *Seio et Sempronio do lego aedes ex aequis partibus* *; vel in eadem propoſitione, indiuiſim, qui RE ET VERBIS, ſeu MIXTIM CONIVNCTI dicuntur: v. c. *Titio et Maeuio aedes do lego.* L. 89. *D. de legat.* 3. L. 142. *D. de verb. ſignif.*

* Intellectualibus puta, et quae mente dumtaxat concipiuntur. Nam ſi vere ipſam rem inter collegatarios diuiſit teſtator, *v. c. Titio lego fundum Cornelianum cis aquam: Sempronio vltra aquam*: tunc ne coniuncti quidem ſunt, adeoque et ius adcreſcendi ceſſat. L. 1. *pr. D. de vſufr. adcreſc.*

§. CXXXIIII.

De iure adcreſcendi regulae.

Iam facile intelliguntur regulae: I. Portio deficiens parti collegatarii coniuncti adcreſcit aequaliter, ſi eodem modo omnes coniuncti. II. Si omnes ſint diuerſa ratione coniuncti, coniuncti-

Digitized by Google

iuncti eodem modo ceteris praeferuntur, re coniunctorum portio adcreſcit omnibus, ita tamen, vt coniuncti pro vna perſona habeantur. L. 34. *pr. D. de legat.* 1. L. *vn.* §. 10. *C. de caduc. toll.* III. Coniunctis mixtim et verbis adcreſcit volentibus, et cum onere: re tantum coniunctis etiam nolentibus, et ſine onere. L. *vn.* §. 10. *C. de caduc. toll.*

§. CXXXV.

Denique quia legata et fideicommiſſa per omnia exaequata ſunt: ſequitur, (1. vt legata et fideicommiſſa non ſolum in teſtamentis, verum etiam in codicillis recte relinquantur. L. 8. §. 1. 5. 6. L. *vlt.* D. *de iur. codicill.* L. 43. D. *de man. teſt.* (2. Vt ex legatis omnibus hodie et REI VINDICATIO naſcatur, ſi ſpecies certa legata, L. 80. *D. de legat.* 2. *L.* 64. *D. de furt.* et actio PERSONALIS ex teſtamento, ſeu quaſi contractu aditionis, (§. 98.6.) §. 5. *Inſt. de obl. quae quaſi ex contr.* et actio HYPOTHECARIA ob pignus tacitum, quo bona teſtatoris omnia legatariis et fideicommiſſariis obligata ſunt. (P. IIII. §. 23. 10.) L. 1. *C. commun. de legat.*

Legata quomodo relinquantur et petantur.

* * * * * * * * *

LIB. XXXIII.

TIT. I.

DE ANNVIS LEGATIS ET FIDEICOMMISSIS.

§. CXXXVI.

Quid legatum annuum, et menſtruum?

HActenus de legatis et fideicommiſſis generatim; iam in ſpecie de annuis legatis et fideicommiſſis agitur. Eſt autem ANNVVM LEGATVM vel FIDEICOMMISSVM, quod in ſingulos annos *; L. 1. L. 2. L. 4. D. *h. t.* vti MENSTRVVM, quod in ſingulos menſes relinquitur. L. 18. §. 1. D. *h. t.* L. 12. §. 6. D. *quand. dies leg. ced.* Vnde axiomata: I. Legatum annuum (menſtruum) non vnum eſt, ſed plura. L. 4. L. 11. D. *h. t.* L. 10. D. *quand. dies leg. ced.* II. Legatum primi anni (menſis) purum, ſequentium conditionale eſt, cui tacita ineſt conditio, *ſi viuat.* L. 4. *D. h. t.*

* Siue relictum ſit expreſſe, ſiue tacite, veluti: *damnas eſto heres Attiae dare, quoad nubat.* L. 17. *pr. D. h. t.* Valet etiam hoc legatum, ſi nec quantitas expreſſa, L. 14. *D. h. t.* L. 22. *D. de alim. leg.* nec locus. L. 1. *D. h. t.*

§. CXXXVII.

Eſt legatum multiplex.

Quum itaque legatum annuum ſit multiplex: (§. 136. 1.) conſequens eſt, (1. vt quotannis cedat huius legati dies. L. 12. *pr.* D. *quand. dies leg. ced.* (2. Vt non vna praeſcriptione tollatur, ſed ſingulorum annorum legatum triginta annis praeſcribatur. L. 7. §. 4. *C. de praeſcr. trigint. annor.*

§. CXXXVIII.

Primo anno purum, ſequentibus conditionatum.

Quumque primi anni legatum ſit purum, ſequentium conditionale: (§. 136. 2.) ſequitur, (1. vt primi anni legata dies a morte teſtatoris; ſequentium annorum, ab initio ſingulorum annorum cedat. L. 12. *pr.* §. 1. 3. *D. quand. dies leg. ced.* (2. Vt, ſi teſtator in anni ingreſſu decedat, eius anni legatum tranſmittat ad heredes. L. 8. D. *h. t.* (3. Vt non modo elapſo tempore adiecto, exſpiret, L. 17. *pr.* L. 18. *pr.* D. *h. t.* verum etiam (4. morte legatarii. L. 4. L. 8. D. *h. t.* L. 20. *D. quand. dies leg. ced.*

TIT.

Digitized by Google

TIT. II.

DE VSV, ET VSVFRVCTV, ET REDITV, ET HABITATIONE, ET OPERIS, PER LEGATVM VEL FIDEICOMMISSVM DATIS.

§. CXXXVIIII.

Legatum ſeruitutum perſonalium.

Legari poſſunt non ſolum res corporales, verum etiam incorporales: (§. 130. 17.) adeoque et VSVSFRVCTVS, (P. II. §. 106. 4.) VSVS, HABITATIO, et OPERAE SERVORVM; (P. II. §. 104. *ſequ.*) immo et REDITVS, quo continentur omnes annui fructus, non ab ipſo legatario percipiendi, ſed ab herede eidem praeſtandi. (P. II. §. 102. *) L. 38. *D. h. t.*

§. CXXXX.

Vſusfructus.

Legari itaque (1. poteſt VSVSFRVCTVS omnium rerum, quibus vti frui commode poſſumus, non ſeruitutum, ne ipſius ſeruitutis ſeruitus conſtituatur. Hinc, vſufructu viae legato, ipſum viae ius peti poteſt condictione incerti. L. 1. *D. h. t.* Eſtque (2. hoc legatum ſimplex, niſi vſusfructus alternis annis legetur. L. 13. D. *h. t.* (3. Vſusfructus autem non vni legatus, ſed inter duos communicatus cenſetur, ſi vni fundus, alteri vſusfructus eiuſdem relictus, non ſi teſtator vni, detracto vſufructu, proprietatem legarit. L. 19. L. 26. §. 1. D. *h. t.*

§. CXXXXI.

Reditus.

Quum vero legatos REDITVS non ipſe legatarius percipiat, ſed heres praeſtet: (§. 139.) conſequens eſt, (1. vt heres fundum, ex quo reditus legatus, poſſit vendere, neque (2. heres legatario hic habitationem in fundo praeſtare teneatur. L. 38. D. *h. t.* (3. Vt, ſi reditus memoriae cauſſa a teſtatore legatus ſit, is non exſtinguatur, ſi, quod memoriae cauſſa fieri voluit, fieri impediatur, nec legatum ideo lucro heredis cedat, ſed conſilio heredum ita ſit praeſtandum, vt alio modo teſtatoris memoriae conſulatur. L. 16. *D. h. t.*

§. CXXXXII.

Habitationis, et operarum.

Legatum HABITATIONIS, ſi in ſingulos annos conceptum, multiplex eſt, vti annuum; (§. 136. 1.) ſimpliciter, vel quoad viuat,

Digitized by Google

viuat, relictum, vnum eſt. L. 15. *pr. D. h. t.* Legatum denique OPERARVM id ſingulare habet, (1. quod eius dies non ab adita hereditate, ſed ex quo petitae ſunt, cedat: (P. II. §. 128. 3.) L. 7. *D. h. t.* (2. quod nec capitis diminutione, nec non vtendo amittatur. (§. *eod.* 4.) L. 2. *D. h. t.* Cetera occupauimus libro Pandectarum ſeptimo.

TIT. III.

DE SERVITVTE LEGATA.

§. CXXXXIII.

Legatum ſeruitutis.

QVemadmodum ſeruitutes *perſonales* recte legantur: (§. 149.) ita et REALES vel PRAEDIALES. Quum vero hic praedium ſeruiat praedio: (P. II. §. 137.) conſequens eſt, vt (1. a pluribus heredibus ſeruitus praeſtanda ſit in ſolidum. L. 7. *D. h. t.* (2. Vt legari ſeruitus non poſſit, niſi ei, qui vicinum habet praedium, L. 1. L. 2. L. 3. *D. h. t.* (3. Vt id legatum morte legatarii non exſpiret, ſed ad heredes tranſmittatur. L. 6. *D. h. t.* L. 4. *D. de ſeru. praed.* (4. Vt adeo nulla ſit ratio, cur dies huius legati non a morte ipſa teſtatoris cedat. L. 3. *D. h. t.* L. *vn.* *§. 6. C. de caduc. toll.* Vid. quae eam in rem diſputant IAC. CVIAC. *Obſ. I.* 23. BACHOV. *Vol. II. Diſp. XIII. th.* 7. WISSENB. *ad tit. D. de ſeru. leg. theſ.* 1.

TIT. IIII.

DE DOTE PRAELEGATA.

§. CXXXXIIII.

Dos praelegata et legatum dotis vt differant?

A DOTE PRAELEGATA, de qua hoc titulo agitur, differt *legatum dotis.* *Hoc* enim non maritus, ſed alius quicumque legat virgini, vel viduae: et hinc, quia dos ſine nuptiis non intelligitur, (P. IIII. §. 181.) his non ſequutis, legatum exſtinguitur. L. 31. L. 71. §. 3. *D. de condit. et demonſtr.* *Illa* autem

eſt,

eſt, quando maritus vxori dotem relegat, ſoluto matrimonio reddendam. L. 1. *pr. D. h. t.* §. 15. *Inſt. de legat.*

§. CXXXXV.

Praelegatum dotis vtile.

Quum ergo legatum debeat legatario vtilitatem adferre: (§. 126. 1.) conſequens eſt, (1. vt praelegatum dotis vtiliter relinqui poſſit. Quamuis enim, ſoluto matrimonio, dos etiam non relegata peti poſſit: (P. IIII. §. 237. 1.) relegata tamen vtilior eſt, (1. quia etiam mobilis hic ſtatim repraeſentanda, quum non relegata anno demum circumacto reſtitui debeat. (P. IIII. §. 240. 8.) L. 1. §. 2. *D. h. t.* (2. Quia impenſae non neceſſariae, et donationes mulieri factae, ab hoc legato non deducuntur, L. 5. *D. h. t.* et ſolae neceſſariae repeti queunt, quod in non relegata dote aliter ſe habet. (P. IIII. §. 250. 1.) (3. Quia excludit pacta dotalia mulieri damnoſa. L. 1. §. 1. *D. h. t.* (4. Quia probationem non deſiderat.

§. CXXXXVI.

Etiamſi vxor nihil intulerit.

Quamuis enim nihil dotis nomine intulerit mulier: non inutile tamen eſt legatum, ſi maritus certam ſpeciem, certamue quantitatem expreſſerit. §. 15. *Inſt. de legat.* L. 6. §. 1. L. 8. *D. h. t.* Si autem nihil certi expreſſum, non poteſt non legatum eſſe inutile. §. 15. *Inſt. de legat.* L. 75. §. 1. *D. de legat.* 1.

TIT. V.

DE OPTIONE VEL ELECTIONE LEGATA.

§. CXXXXVII.

Poteſt et genus legari.

QVia omnia, quae vtilitatem praeſtant, legari vel per fideicommiſſum relinqui poſſunt: (§. 126. 1.) legari ſane poteſt non modo QVANTITAS, id eſt, genus numero definitum, et SPECIES, quae ICtis idem, ac indiuiduum, verum etiam GENVS, quod iiſdem idem, quod philoſophis ſpecies. (*Inſt. §. 619.*)

§. CXXXXVIII.

Quando id legatum ſit vtile, et quis eligat?

Genus legatum, ceu ex ipſa definitione patet, vtile eſt, quoties genus non ſummum, ſed infimum eſt, et certos ab ipſa natura terminos habet. Alias enim, ſi ab arbitrio hominum penderet, nec teſtator tale quid reliquiſſet, legatum magis eſſet deriſorium.

ſorium. L. 71. *pr. D. de leg.* 1. Sed ſi vtile eſt legatum, maxime quaeritur, quem penes ſit electio? Et reſpondemus, penes eum, cuius eam voluit eſſe teſtator, qui legem dicere poteſt rebus ſuis. (§. 2. *)

§. CXXXXVIIII.

Id iudicandum ex verbis teſtamenti.

Ex quo axiomate patet, (1. ſi verba a teſtatore ad heredem fuerint directa, heredem eligere, ſed non peſſimum tamen dare poſſe. *L*.45. L.110. *D. de legat*.1. L.43. §.3. *D. de legat*.2. (2. Verbis ad legatarium directis, hunc eligere, ſed non optimum. L. 2. §. 1. *D. h. t.* L. 37. *pr. D. de leg.* 1. (3. In legato quantitatis heredem ſemper eligere, et liberum ei eſſe cuius generis dare velit. L. 4. *D. de trit. vin. ol. leg.* (4. Si ſpeciatim legatario optionem indulſit teſtator, illud eſſe LEGATVM OPTIONIS. §. 23. *Inſt. de legat.* Quae optio erat actus legitimus, L. 77. *D. de reg. iur.* et adita demum hereditate fieri debebat. L. 16. *D. h. t.*

§. CL.

Legatum optionis.

Ex qua natura et definitione huius legati patet, (1. illud olim tacitam habuiſſe conditionem, ſi optaſſet: adeoque (2. ius optandi ad heredem non tranſire potuiſſe, §.23. *Inſt. de legat.* EM. MERILL. *Obſ. II.* 8. et hinc (3. diem huius legati ceſſiſſe demum ab adita hereditate. L. 16. *D. h. t.* (4. Pluribus legatariis in optione diſſentientibus, forte hoc dirimi debere, vnumque rem accipere, reliquos portionum ſuarum aeſtimationem. *L. vlt. C. comm. de leg.* (5. Optare debere legatarium, qui adfectione gaudere poteſt, non procuratorem eius. L. 77. L. 123. *D. de reg. iur.* (6. Optare eum poſſe optimum, L. 2. *pr.* D. *h. t.* L. 9. §. 1. D. *de dol.* ſed (7. quod ſemel optauit, non repudiare. L. 2. §. 2. L. 3. L. 4. L. 5. L. 10. L. 16. L. 20. *D. h. t.*

§. CLI.

Hodie et heredibus legatarii prodeſt.

Sed id, quod optandi ius ad heredem tranſire non potuiſſe diximus, (§. 150. 1.) noua Iuſtiniani conſtitutione mutatum, cautumque eſt, vt, ſi legatarius non optauerit, adhuc optare poſſet eius heres. L. *vlt. C. comm. de legat. et fideic.* Ex quo conſequi videtur, vt hodie dies huius legati non amplius ab adita hereditate cedat, (§. 150. 7.) ſed a morte teſtatoris. Arg. L. *vn.* §. 6. *C. de caduc. toll.*

TIT.

Digitized by Google

TIT. VI.

DE TRITICO, VINO, VEL OLEO LEGATO.

§. CLII.

SVnt quaedam legata, quibus res maxime redit ad interpretationem certorum vocabulorum. TRITICVM modo non omne frumentum continet, L. 77. D. *de verb. ſign.* modo continet, L. 94. *D. de verb. obl.* VINI nomine venit, quod ex vinea natum vinum permanſit, vel quod teſtator vini numero habuit. L. 9. *pr.* L. 1. D. *h. t.* OLEVM ſuccus pinguis, quo ad ellychnia alenda, vel cibos pinguefaciendos vtebantur. Triticum, vinum, oleum quid?

§. CLIII.

Ex definitione itaque tritici patet, (1. frumento ſine quantitate legato, id relictum videri, quod paterfamilias habuit. L. 7. *pr.* D. *h. t.* (2. Certa quantitate legata, id intelligi, quod teſtator ita adpellare conſueuit. L. 1. L. 9. *pr.* §. 1. L. 13. D. *h. t.* Legatum tritici.

§. CLIIII.

Ex vini definitione inferimus, (3. mulſum, zythum, camum, cereuiſiam, hydromeli, defrutum, cydoneum, acetum, eo vocabulo non contineri, niſi et illud teſtator vini nomine habuerit. L. 1. L. 9. *pr.* D. *h. t.* (4. Vino vetere legato, diſquirendum eſſe, quonam teſtator pro vetere vino vſus ſit, alias ſufficere, ſi vinum non ſit nouum et hornum. L. 9. §. *vlt.* L. 10. L. 11. L. 12. D. *h. t.* (5. Legato vino etiam vaſa minora, et dolia, non tamen cuppas difficulter mobiles, deberi. L. 3. §. 1. L. 6. L. 14. L. 15. D. *h. t.* Quid iuris ſit, vino ex fundo certo legato, iam ſupra occupauimus (§. 126. *) Vini.

§. CLV.

Denique ex olei definitione colligebant ICti, (6. expreſſa eius quantitate, non qualitate, non quaeri ſolere, cuius generis oleo homines eius regionis vti ſoleant, ſed liberum eſſe heredi, cuius generis velit oleum legatario ſoluere. L. 4. D. *h. t.* Olei.

Digitized by Google

TIT. VII.

DE INSTRVCTO VEL INSTRVMENTO LEGATO.

§. CLVI.

Fundus inſtructus et inſtrumentum fundi.

FVndus, qui dicitur INSTRVCTVS, non tantum omne fundi inſtrumentum, ſed et omnia, quae eo collata ſunt, vt inſtructior eſſet paterfamilias, quaeque ibi vel vſus, vel ornatus cauſſa eo tempore, quo dies legati cedit, habentur, continet. L. 12. §. 27. *ſequ.* L. 28. D. *h. t.* INSTRVMENTVM contra fundi eſt adparatus rerum, quae fructus quaerendi, cogendi, conſeruandique gratia comparatae ſunt. L. 8. *pr.* D. *h. t.*

§. CLVII.

Quid prius legatum non contineat?

Ergo legato fundo inſtructo, omnia, quae ibi reperiuntur, debentur, non tamen (1. res venales, nec (2. pecuniae foenori deſtinatae, L. 12. §. 30. D. *h. t.* L. 44. D. *de legat.* 3. L. 1. *C. de verb. ſign.* nec (3. quae propter tutelam, cuſtodiam, vel ſecuritatem, vel ad tempus eo translata ſunt, L. 1. L. 2. *C. de verb. ſign.* nec (4. imagines, quae in ornatu villae non fuerunt, nec (5. frumentum, quo paterfamilias alibi inſtruitur, quamuis in horreo hoc repoſitum. L. 12. §. 36. 39. D. *h. t.*

§. CLVIII.

Quid legatum fundi cum inſtrumento?

Legatum fundi CVM INSTRVMENTO (1. omne inſtrumentum fructuum quaerendorum, cogendorum, conſeruandorumque cauſſa partum continet, non autem ſupellectilem, ceteraque, quae ad fundum inſtructum pertinent. L. 12. §. 15. 16. 27. D. *h. t.* (2. Fundo cum inſtrumento legato exſtincto, etiam legatum inſtrumenti, tamquam acceſſorium, exſtinctum cenſetur. L. 1. §. 1. D. *h. t.* (3. Fundo et inſtrumento legatis, illo exſtincto, hoc non exſtinguitur. L. 5. D. *h. t.*

§. CLVIIII.

Quid legatum fundi cum omnibus ibi repertis?

Legatis cum fundo omnibus, quae in eodem ſunt, praeter id, quod ad inſtructum pertinet, etiam ea, quae propter tutelam, cuſtodiam, ſecuritatem eo translata, immo et res venales, pecuniae, ornamenta, et frumenta, etiam quae ad fundum non pertinent, debentur. L. 27. §. 3. D. *h. t.* Quamuis et in his omnibus obſeruandum cum maxime, quid teſtator demonſtrare voluerit,

luerit, deinde, in qua praeſumtione ſint, qui in quaque regione commorantur. L. 18. §. 3. D. *h. t.*

TIT. VIII.

DE PECVLIO LEGATO.

§. CLX.

PECVLIVM vel filiifamilias eſt, vel ſerui. (P. III. §. 177. *ſeqq.*) Iam de hoc agitur, quod a domino recte legatur, (P. III. §. 169.) idque vel SERVO ipſi, teſtamento manumiſſo, vel EXTRANEO. Illi vel *expreſſe* relinquitur, vel *tacite*, ſi dominus eum viuus manumiſerit, nec peculium ademerit. §. 20. *Inſt. de legat.* Vnde axiomata: I. Peculii legatum non continetur legato ſerui. II. Eius dies, ſi ſeruo relictum, cedit ab adita hereditate. L. 3. L. 7. §. 6. D. *quand. dies leg. ced.* De legato peculio axiomata.

§. CLXI.

Quia ergo peculii legatum non continetur legato ſerui: (§. 160. I.) ſequitur, (1. vt cui ſeruus legatus eſt, ei non ſtatim debeatur peculium. L. 24. D. *h. t.* (2. Vt peculium ſit velut acceſſorium, et hinc, (3. ſeruo alienato, vel manumiſſo, vel mortuo, legatum peculii exſtinguatur. L. 1. L. 2. D. *h. t.* §. 17. *Inſt. de legat.* L. 178. D. *de reg. iur.* Quando id legatum praeſtandum?

§. CLXII.

Ex poſteriore axiomate patet, (1. quidquid viuo teſtatore accedit, vel decedit peculio, id ſemper legatario lucro vel damno eſſe. §. 20. *Inſt. de legat.* (2. Peculio ſeruo legato, eius lucro cedere, quod ante aditam hereditatem peculio acceſſit. L. 8. §. 8. D. *h. t.* §. 28. *Inſt. de legat.* (3. Eodem legato extraneo, nihil poſt mortem teſtatoris accedere, niſi ex rebus peculiaribus. L. 1. L. 2. D. *quand. dies leg. ced.* L. vn. §. 6. C. *de caduc. toll.* Quae omnia hodie extra vſum eſſe facile patet. Cuius lucro vel damno cedat incrementum ac decrementum peculii?

Digitized by Google

TIT. VIIII.

DE PENV LEGATA.

§. CLXIII.

Penus quid?

PENVS, vel *penoris*, vocabulo intellexiſſe videntur veteres non modo, quae in futurum eſui potuique, vel alendi cauſſa erant, L. 3. L. 5. *pr.* D. *h. t.* GELL. *Noct. Att.* IIII. 1. ſed quaecumque apud Romanos reponi ſolebant in *cella penuaria*, vel, vt CAPER grammaticus ſcribi iubet, *penaria*, cuius meminit VLPIANVS *L.* 3. §. 8. D. *h. t.* Vnde vetus gloſſa: *penaria cella*, ταμεῖον. CVIAC. *Obſ.* X. 26. Ei praefectum fuiſſe *ſeruum cellarium*, ex L. 24. D. *de manumiſſ. teſt.* patet. Inde ergo facile colligas, exemplis potius, quam definitione explicari poſſe, quid ad penum referendum. *

* Hinc veteres ad penum referunt (1. omnia cibaria et alimenta, in vſum patrisfamilias, familiae, amicorum, et clientum, immo et iumentorum parata, L. 3. *pr.* §. 6. *ſequ.* D. *h. t.* GELL. *ibid.* IIII. 1. (2. ligna et carbones, (3. tus, (4. cereos, nec non (5. vnguenta, odores, (6. chartas epiſtolares, vel aliis vſibus futuris deſtinatas, L. 3. §. 9. 10. *D. h. t.* quin et (7. vaſa penuaria, ſine quibus penus recte haberi non poteſt. L. 3. §. *vlt.* L. 4. *pr.* *D. h. t.* Non tamen eo referebantur, quaecumque promercii cauſſa ibi fuerant repoſita, *L.* 4. §. 2. *D. h. t.* medicamenta, L. 5. *pr.* *D. eod.* nec quae ad cellam potius penuariam inſtruendam, quam ad penum ipſam pertinebant, vti dolia, thecae leguminum, arcae, ſportae, L. 3. §. *vlt.* *D. h. t.* multoque minus inſtrumentum piſtrini, vel vaſa coquinatoria. L. 6. *D. h. t.*

§. CLXIIII.

Quid iuſtum circa penum, vel pecuniam legatam?

Quid ſi aut penus legata, aut, ſi ea non detur, certa pecunia? Tunc heres habebit electionem, quamdiu lis de pecunia cum eo conteſtetur, niſi aliud tempus in mente habuerit, vel verbis expreſſerit teſtator, vel penum in annos ſingulos vna ſumma legarit. L. 1. D. *h. t.*

TIT.

Digitized by Google

TIT. X.

DE SVPELLECTILE LEGATA.

§. CLXV.

PVpellex, de cuius etymologia diſputat Labeo, L. 7. *pr.* D. *h. t.* eſt domeſticum patrisfamilias inſtrumentum, quod neque argento auroue facto, nec veſti adnumeratur, L. 1. D. *h. t.* adeoque in aliam ſpeciem, v. gr. penum, argentum, veſtem, ornamenta, et inſtrumenta agri non incidit. * L. 7. §. 1. D. *h. t.* Supellectilis vocabulo quid intelligatur?

* Quia ergo ſupellectilis non vna eſt ratio, eaque pro regionum more, patriſque familias vſu et facultatibus diuerſa eſt: ſatis patet, (1. legatum hoc ex vſu et ſententia ipſius teſtatoris eſſe aeſtimandum, modo ne ea, quae indubie ad aliam ſpeciem pertinent, ad ſupellectilem retulerit. *d.* L. 7. §. 2. *D. h. t.* (2. Supellectilem ſplendidiorem fuiſſe poſterorum, creſcente cum opibus luxuria, quam veterum. Vnde quum ſeuerius horum ſaeculum nondum admitteret ſupellectilem argenteam: facile eam, immo et auream, admiſerunt poſteri. L. 1. L. 3. §. 3. et §. *fin.* L. 7. *§.* 1. L. 9. §. 1. *D. h. t.* Ex communi tamen vocabuli vſu ad ſupellectilem referebantur menſae, ſubſellia, ſcamna, lecti, culcitrae, toralia, vaſa aquaria, pelues, capſae, armaria, (non tamen librorum, veſtium, aut armamentorum gratia parata,) vaſa vitrea, eſcaria, et potoria, fictilia, rhedae, ſedularia, tapetes, et ſimilia. L. 3. *pr.* L. 5. *pr.* L. 7. §. 2. *D. h. t.* Non autem in eo numero erant res animales, L. 2. *D. h. t.* nec ad artificii genus pertinentes, L. 6. *pr. D. h. t.* nec pugillares, codices, libri, L. 6. §. 1. L. 3. §. 2. *D. h. t.* nec quaecumque ad penum, veſtimenta, ornamenta, inſtrumenta agri aut domus pertinebant. L. 1. L. 7. *§.* 1. L. 10. *D. h. t.*

* * * * * * * * * * *

LIB. XXXIIII.

TIT. I.

DE ALIMENTIS VEL CIBARIIS LEGATIS.

§. CLXVI.

Alimenta et cibaria quid? PRimi quoque huius libri tituli in explicandis variis legatorum generibus verſantur. Fauore maximo leges proſequuntur legata ALIMENTORVM, et CIBARIORVM. Sunt vero hic ALIMENTA, quaecumque ad eſum, potum, veſtimenta, et habitationem ſunt neceſſaria, (P. III. §. 260. *) L. 1. L. 6. D. *h. t.* CIBARIA vel DIARIA ſunt, quae tantum ad cibum potumque pertinent. L. 21. D. *h. t.*

§. CLXVII.

Quanta debeantur? Ex definitionibus his ſequitur, (1. vt, quae ad diſciplinam pertinent, hoc legato non comprehendantur, niſi aliud teſtator ſenſerit. L. 6. L. 7. D. *h. t.* (2. Vt inter alimenta, educationem, et victum nihil interſit. L. 43. L. 44. L. 234. *§.* 2. D. *de verb. ſign.* L. *vlt.* D. *h. t.* (3. Vt praeſtanda ſit quantitas a teſtatore definita, L. 12. D. *h. t.* aut, (4. ſi teſtator quantitatem non definiuerit, ſecundum morem defuncti, eiuſque facultates, et caritatem eius, cui legatum relictum, modus ſtatuendus ſit. L. 22. *pr.* D. *h. t.*

§. CLXVIII.

Eorum fauor. Quumque magnus ſit horum legatorum fauor: (*§. 166.*) facile reddes rationem, (1. cur etiam incapacibus praeter regulam (§. 124. 2.) relinqui poſſint, veluti in metallum damnatis, et ſeruis propriis, L. 11. L. 17. D. *h. t.* L. 3. *pr.* D. *de his, quae pro non ſcript.* (2. Cur in dubio praeſtanda ſint per omnem vitam, L. 14. *pr.* D. *h. t.* L. 8. *§.* 10. D. *de tranſact.* (3. Cur, ſi ad pubertatem relicta ſint alimenta, ea ad plenam vſque pubertatem. (P. I. *§.* 129.) debeantur. L. 14. §. 1. D. *h. t.* (4. Cur de alimentis legatis non niſi auctore praetore tranſigi poſſit. (P. I. *§.* 383.) L. 8. *pr. §.* 1. *ſequ.* D. *de tranſact.*

TIT.

Digitized by Google

TIT. II.

DE AVRO, ARGENTO, MVNDO, ORNAMENTIS, VNGVENTIS, VESTE, VEL VESTIMENTIS, ET STATVIS LEGATIS.

§. CLXVIIII.

AD vocabulorum potiſſimum interpretationem redeunt iura hoc titulo enarrata. AVRO et ARGENTO legato I. omnia ex his metallis confecta, immo et rude et infectum aurum argentumque comprehenditur, L. 19. *pr.* D. *h. t.* modo II. vulgo auri argentiue vocabulo venire ſoleant, et III. alio legatorum genere non contineantur. Quid aurum, argentum?

§. CLXX.

Quum itaque contineat hoc legatum, quidquid huius metalli reperitur, ſiue facti, ſiue infecti: (§. 169. 1.) conſequens eſt, (1. vt auro argentoque *facto* omnia vaſa contineantur, quae non in ſupellectile, mundo, ornamentis ſunt, L. 27. §. 6. D. *h.t.* (2. non autem fracta et colliſa, L. 27. §. 3. D. *eod.* quae tamen (3. praeſtanda ſunt, ſi aurum *infectum* legatum ſit. L. 19. §. 11. L. 27. §. 4. D. *h. t.* (4. Vt *auro et argento ſuo* legato, diſpiciendum ſit, quid teſtamenti tempore teſtatoris fuerit, non quid ſit in credito. L. 7. L. 27. §. 2. L. 34. *pr.* D. *h. t.* (5. Vt, certo auri argentiue pondere legato, non niſi pretium et quantitas in obligatione ſit. L. 1. §. 1. L. 19. §. 2. D. *h. t.* Quid eo legato contineatur?

§. CLXXI.

Quumque hic diſpiciendum porro, quid auri argentiue nomine vulgo veniat: (§. 169. 2.) conſequens eſt, (6. vt, auro argentoque legato, non debeantur nummi vel pecuniae, L. 19. *pr.* L. 27. §. 1. 4. D. *h. t.* niſi vel euidenter aliud voluerit teſtator, L. 27. §. 1. D. *eod.* vel diſerte legatum ſit *aurum argentumue ſignatum.* L. 27. §. 4. D. *eod.* An et pecunia?

§. CLXXII.

Denique ex tertio axiomate, (§. 169. 3.) fluit, (7. auro argentoque non contineri aurea argenteaque, quae ad ſupellectilem, mundum, ornamenta pertinent, veluti lectos argenteos, niſi aliud ſenſiſſe teſtatorem adparet. L. 19. §. 8. L. 32. §. 1. D. *h. t.* An ſupellex, mundus, ornamenta?

§. CLXXIII.

§. CLXXIII.

Legatum mundi, et ornamentorum.

Mvndi muliebris nomine venit, quo mulier ſit mundior, L. 25. §. 10. D. *h. t.* e. g. ſpecula, matulae, vnguenta, eorumue vaſa, lauatio, pectines, argentum balneare. *d.* L. 27. *et* L. 32. §. 7. D. *h. t.* Ornamenta vocantur, quibus mulieres venuſtatis et ornatus cauſſa vtuntur, non veſtes, annuliue ſignatorii. L. 25. §. 10. L. 32. §. 8. 9. L. 37. D. *h. t.*

§. CLXXIIII.

Vnguenti.

Vngventorvm vocabulum comprehendit omnia olea et vnguenta, quibus vel voluptatis, vel munditiei, vel valetudinis cauſſa vtebantur veteres *. L. 21. §. 1. D. *h. t.*

* De eo vnguentorum luxu copioſe Io. Bernart. *ad* Papin. Stat. *Silu.* *Libr.* I. et interpretes libri *Eſth.* II. 12. Vſus ille triplex vnguentorum etiamnum haud ignotus eſt orientalibus.

§. CLXXV.

Veſtium, ſtatuarum, imaginum.

Vestivm et vestimentorvm vocabulis notantur omnia, quae tegendo corpori ſeruiunt, ex quacumque materia texta, L. 23. §. 1. L. 24. L. 25. *pr. ſequ.* D. *h. t.* quae ſi viris deſtinata; *virilia*; ſi feminis, *muliebria*; ſi vtrique ſexui, *communia*; ſi pueris, *puerilia*; ſi denique vſui familiae ſeruiunt, *familiaria* adpellantur. L. 23. §. 2. D. *h. t.* Poſtremo, statvis vel imaginibvs legatis, et acceſſiones earum debentur. L. 14. L. 12. D. *h. t.*

TIT. III.

DE LIBERATIONE LEGATA.

§. CLXXVI.

Definitiones legati liberationis, debiti, et nominis.

Qvum legari poſſit, quidquid alicui praeſtat vtilitatem: (§. 126. 1.) nemo dubitat, quin et liberatio legari poſſit, a qua debiti et nominis legata differunt. Nimirum ſi debitori legatur, quod teſtatori debet, hoc eſt legatum liberationis. L. 1. *pr.* L. 3. *pr.* D. *h. t.* §. 13. *Inſt. de legat.* Si debitor creditori legat, quod ipſi debet, erit legatum debiti. §. 14. *Inſt. de legat.* Denique ſi teſtator legat alicui, quod ſibi a tertio debetur, legatum nominis vocari ſolet. L. 44. §. 6. D. *de legat.* 1. L. 59. D. *de legat.* 3. L. 18. *C. de legat.*

§. CLXXVII.

§. CLXXVII.

De his legatis obſeruanda axiomata: I. Legatum liberationis intelligitur, quoties adparet, teſtatorem voluiſſe, ne heres peteret. II. Eo relicto obligatio legatarii non ipſo iure tollitur *. III. Legatum debiti valet, quatenus plus eſt in legato, quam in debito. §. 14. *Inſt. de legat.* IIII. Legatum nominis obligat heredem, vt actiones cedat. §. 21. *Inſt. eod.* De iis axiomata.

* Quia legatum non eſt inter modos, quibus ipſo iure tollitur obligatio. (*Inſt.* §. 996.)

§. CLXXVIII.

Ex primo axiomate conſequitur, (1. vt liberatio et expreſſe relinqui poſſit, et tacite, v. g. per legatum chirographi, L. 3. §. 1. *D. h. t.* non pignoris, niſi diſerte id voluerit teſtator. L. 1. §. 1. *D. h. t.* (2. Vt verbis liberationis non in rem, ſed in perſonam debitoris conceptis, ea liberatio heredibus debitoris non proſit. L. 8. §. 3. *D. h. t.* (3. Vt nec liberatus videatur debitor, damnato herede, ne ad certum tempus petat. L. 8. §. 1. *D. eod.* Quomodo liberatio legetur?

§. CLXXVIIII.

Quumque non ipſo iure liberetur legatarius: (§. 177. 2.) conſequens eſt, (1. vt heres quidem actionem inſtituere, ſed a legatario exceptione repelli poſſit. L. 1. §. 1. L. 3. §. 3. *D. h. t.* §. 13. *Inſt. de legat.* (2. Vt legatarius agere poſſit aduerſus heredem, vt liberetur per acceptilationem, et chirographum, pignoraque reddat. L. 3. §. 3. L. 22. *D. h. t.* Eius effecta.

§. CLXXX.

Ex tertio axiomate (§. 177. 3.) patet, (1. legatum debiti vtile eſſe, ſi ſub conditione, vel in diem debeatur legatario, quia tunc habet commodum repraeſentationis, §. 14. *Inſt. de legat.* L. 14. *D. h. t.* nec non (2. ſi ius legatarii exceptione potuiſſet elidi. L. 13. *D. h. t.* L. 28. *pr. D. de legat.* 1. (3. Hodie fere ſemper vtile eſſe hoc legatum * ob hypothecam tacitam, quae legatariis competit in rebus hereditariis. L. 1. *C. Comm. de leg. et fideic.* Legatum debiti.

* Quid ſi vero iam viuo teſtatore dies venerit, aut conditio exſtiterit? Negabat PAVLLVS legatum valere: L. 82. *pr. D. de legat.* 1. ſed ea ſententia iure reiecta. §. 14. *Inſt. de legat.*

§. CLXXXI.

Legatum nominis.

Denique ex quarto axiomate (§. 177. 4.) inferimus, (1. legato nomine, heredem nihil praeſtare, praeter ceſſionem actionum. * §. 21. *Inſt. de legat.* L. 44. §. 6. L. 75. §. 2. L. 105. *D. de legat.* 1. (2. Exſpirare id legatum pecunia a teſtatore ſine neceſſitate exacta, *d.* §. 21. L. 75. §. 2. *D. de legat.* 1. vel a debitore ei vltro oblata. L. 21. *D. h. t.* niſi teſtator acceptam pecuniam tamquam depoſitum ſeruarit. L. 11. §. 13. *D. de legat.* 3.

* Ante ceſſionem legatarius non quidem directas habet actiones: ſed tamen vtiles, ſecundum L. 18. C. *de legat.*

TIT. IIII.

DE ADIMENDIS VEL TRANSFERENDIS LEGATIS VEL FIDEICOMMISSIS.

§. CLXXXII.

Quid adimere et transferre legatum?

Qvum teſtatoris voluntas ad mortem vſque ſit ambulatoria : (§. 30. 3.) conſequens eſt, vt legata et fideicommiſſa a viuo teſtatore et ADIMI, et TRANSFERRI poſſint. *Prius* fit, ſi legatarius legato vel fideicommiſſo ei deſtinato priuatur : *poſterius*, ſi quid mutatur circa legatum vel fideicommiſſum.

§. CLXXXIII.

Quomodo adimatur?

Legato vel fideicommiſſo quis priuatur vel IPSO IVRE, ſiue teſtator verbis, §. 1. *Inſt. h. t.* ſiue factis, ex quibus huiuſmodi quid colligi poſſit, declarauerit, ſe vel totum legatum, vel eius partem, relictum nolle. PER MODVM EXCEPTIONIS hoc fit, quoties quid contigit, ex quo mutata intelligatur teſtatoris voluntas. * Vnde axioma : legata nuda voluntate adimuntur. L. 3. §. 11. *D. h. t.*

* V. c. ſi inimicitia capitalis interceſſerit. L. 3. §. *vlt.* L. 4. *D. h. t.* Quid ſi verbis facta ademtio? Reſp. tunc ſi facta in teſtamento, vel codicillis teſtamento confirmatis, ipſo iure ademtum cenſetur legatum. L. 2. *pr.* §. 1. *D. h. t.* Sin codicillis teſtamento non confirmatis, vel ſchedula, vel coram duobus teſtibus; ope exceptionis. L. 3. §. *vlt.* L. 13. *D. h. t.* L. 4. §. 10. *D. de dol. mal. et met. except.*

§. CLXXXIIII.

§. CLXXXIIII.

Ex quo inferimus, (1. ſufficere ad legati ademtionem, ſi teſtator dixerit : *non do, non lego, adimo. §. 1. Inſt. h. t.* adeoque (2. quod ad effectum attinet, ne quidem ſollemnitate quadam opus eſſe. CARPZ. *Part. III. conſt.* 13. *def.* 19. *n.* 1. (3. Ademtum videri legatum, quod teſtator deleuerit, L. 1. *D. de his, quae in teſt. del.* vel (4. neceſſitate haud vrgente alienauerit, §. 12. *Inſt. de legat. L.* 8. *D. h. t.* vel (5. ita deſtruxerit, vt ad priſtinam formam redigi non poſſit. * L. 88. *pr. §.* 1. *§.* 2. *D. de legat.* 3. Id exemplis illuſtratur.

* At diſſenſio quaedam ea in re videtur fuiſſe inter veteres. De lana enim, in veſtem mutata, id apparet ex L. 88. *pr. D. de legat.* 3. L. 44. §. 2. *D. de legat.* 2. de domo, legatae areae impoſita, ex *L.* 98. §. *vlt. D. de ſolut. L.* 44. *§.* 1. *D. de legat.* 2. iuncta *L.* 79. *§. penult. D. de legat.* 3.

§. CLXXXV.

Quumque TRANSLATIO legati vel fideicommiſſi fiat, quoties quid circa illud mutatur: facile patet, eam fieri vel I. *a perſona in perſonam*, eoque caſu et adimi legatum, et alteri relinqui : L. 5. *D. h. t.* vel II. *ab eo, qui dare iuſſus erat*, ita *transferri*, vt alius det: vel III. *rem pro re dari*: vel IIII. *pro puro conditionatum* legatum, vel contra relinqui. L. 6. *pr. D. h. t.* L. 82. *D. de condit. et demonſtr.* Quomodo fiat legati translatio?

§. CLXXXVI.

Quumque primo caſu et adimatur legatum, et transferatur: (§. 185. 1.) conſequens eſt, vt aliquando neuter illud accipiat, ſi vel quinque teſtes non adfuerint, vel heredi praeſenti non mandatum, vt legatum ſoluat, L. *vlt. C. de fideic.* vel translatio facta in eum, quocum non eſt teſtamentifactio. L. 20. *D. h. t.* Eius effectum.

§. CLXXXVII.

Denique ex definitionibus, (*§.* 182.) traditis, liquet, ab ademtione ac translatione legatorum vel fideicommiſſorum differre eorumdem INTERITVM. Nam quoties (1. legatarius viuo teſtatore decedit, L. *vn.* §. 2. *C. de caduc. toll.* vel (2. res legata ſine facto heredis periit, * L. 36. §. *vlt.* L. 47. §. *vlt. D. de legat.* 1. vel (3. conditio defecit, L. 2. L. 77. *D. de condit. et demonſtr.* vel (4. teſtamentum ruptum irritumue factum fuit, L. 17. *D. de rupt. irr. fact. teſt.* vel (5. quod relictum, titulo lucratiuo ad legatarium, viuo teſtatore, peruenit : (§. 127. 6.) Quomodo legatum extinguatur?

§. 6. *Inſt. de leg.* legatum nec *adimi*, nec *transferri*, ſed exstingvi dicitur.

* Quid ſi vna ex rebus principalibus legatis perierit? Tunc reliquae adhuc debentur, §. 17. *Inſt. de legat.* L. 62. *D. de legat.* 1. adeo, vt ex grege legato, reliquis demortuis et vnum, quod reliquum eſt, caput debeatur. §. 18. *Inſt. eod.*

TIT. V.

DE REBVS DVBIIS.

§. CLXXXVIII.

Connexio. Legatum verbis relinquitur, ſiue ſcriptis, ſiue ore prolatis. Ea verba quum ſaepe dubia atque ambigua ſint: opus eſt interpretatione, cuius aliquot regulae hoc titulo traduntur.

§. CLXXXVIIII.

De rebus dubiis regula I. Quum itaque boni interpretis ſit, ita interpretari legem, vt effectum ſortiatur, (P. I. §. 21. 3.) teſtamentum autem pro lege reputetur: (§. 5. 2.) conſequens eſt, (1. vt ſi improprie vel minus commode loquutus ſit teſtator, id accipiendum, quod ab eo cogitatum credibile eſt, L. 24. *D. h. t.* modo verba talem interpretationem recipiant. L. 10. L. 11. *D. h. t.* L. 56. L. 67. *D. de reg. iur.*

§. CLXXXX.

Regula II. Et quia, vbi de voluntate teſtatoris non conſtat, verbaque intelligi non poſſunt, interpretis officium plane ceſſat: ſequitur ſane, (2. vt ea, quae ambigua ſunt, pro non ſcriptis habeantur, L. 2. *D. de his, quae pro non ſcript.* idemque (3. obtineat, etiamſi aliud ſcripſerit teſtator, quam ſenſerit, L. 3. L. 4. *pr.* D. *h. t.* itemque (4. ſi ambiguum ſit, de qua perſona teſtator ſenſerit. Cuius rei exempla ſunt in L. 10. *pr.* D. *h. t.*

§. CLXXXXI.

Regula III. Denique quia ex eo, quod vt plurimum fit, praeſumtio naſcitur: (P. IIII. §. 117.) non mirum eſt, leges et de commorientibus aliquid praeſumere: puta, vt (1. ſi duo pluresue eodem caſu perierint, ii eodem tempore exſtincti praeſumantur, L. 8. §. 3. L 16. L. 17. L. 18. D. *h. t.* (2. Vt, patre vel matre cum

cum liberis ruina vel naufragio pereuntibus, impuberes ante parentes, puberes poſt eoſdem exſpiraſſe credantur. *L.* 9. *§. vlt. L.*22. *L.* 23. D. *h. t.* (3. Vt contra libertus ſuperuixiſſe exiſtimetur, ſi cum filio perierit. Quamuis hoc vltimum in patroni vtilitatem cautum videatur. L. 9. §. 3. D. *eod.*

TIT. VI.

DE HIS, QVAE POENAE CAVSSA RELINQVVNTVR.

§. CLXXXXII.

Legata, poenae nomine relicta, an valeant?

LEgatum POENAE NOMINE RELICTVM Iuſtiniano eſt, quod coërcendi heredis cauſſa relinquitur, quo magis aliquid faciat, vel non faciat *. §. 36. *Inſt. de leg.* L. *vn. C. h. t.* Id olim non valuiſſe ait, ſe autem illud valere iuſſiſſe, modo nihil impoſſibile, vel probroſum, boniſue moribus aduerſum heredi iniunctum. *d. L. vn. C. h. t. d.* §. 36. *Inſt. de legat.*

* Sed quaeri poteſt, an veteribus legatum poenae nomine relictum idem fuerit, ac Iuſtiniano, et an non potius hoc ipſum fuerit legatum poenae, quod prohibuit Iuſtinianus, ſi nempe heredi aliquid probroſum aut impoſſibile iniungatur? Vid. BYNKERSH. *Diſſ. de l.gatis poenae nomine relictis*, et *Antiqu. nostr. Rom. II.* 22. 13. *ſequ.*

TIT. VII.

DE REGVLA CATONIANA.

§. CLXXXXIII.

Regula Catoniana.

QVum hactenus de legatis inutilibus actum ſit: non abs re ſubiungitur regula Catoniana, a *M. Porcio Catone*, M. Catonis Cenſorii optimae ſpei filio (L.2. §.38. D. *de orig. iur.*) confecta, quae talis erat: *quod ſi teſtamenti facti tempore deceſſiſſet teſtator, inutile foret, id legatum, quandocumque deceſſerit, non valet.* L. 1. *pr.* D. *h. t.* Quae regula non modo ad legata, ſed ad inſtitutiones, non tamen ad leges nouas, pertinet. *L. penult.* D. *de reg. iur.*

iur. L. vlt. D. *h. t.* VLPIAN. *Fragm. XXIIII.* 31. PAVLL. *Sent. recept. III. 6.*

§. CLXXXXIIII.

Quando illi locus ſit?

Ex quo colligimus, legatum vel fideicommiſſum, ab initio vitioſum, tractu temporis non conualeſcere. L. 41. *§.* 2. D. *de legat.* 1. (2. Non pertinere regulam ad legata et fideicommiſſa conditionata, et ea, quorum dies ab adita hereditate cedit: *L.* 3. *L.* 4. D. *h. t. L.* 41. §. 2. D. *de legat.* 1. nec (3. ad legem Iuliam et Papiam Poppaeam. Vid. *Comm. noſtr. ad leg. Iul. et Pap. Popp. III.* 1. *p.* 380. *ſequ.*

TIT. VIII.

DE HIS, QVAE PRO NON SCRIPTIS HABENTVR.

§. CLXXXXV.

Quaenam ſint legata pro non ſcriptis habita?

INutilia quoque ſunt legata, quae vel ſubſidunt in hereditate, vel collegatario adcreſcunt, *L.* 3. *pr.* D. *h. t. L. vn. §.* 2. *ſequ.* C. *de cad. toll.* id eſt, quae PRO NON SCRIPTIS HABENTVR. Res ipſa autem docet, talia eſſe omnia, quaecumque vel ob legatarii perſonam, vel ob modum legandi, exitum habere non poſſunt.

§. CLXXXXVI.

Eorum ſpecies.

Ex qua definitione inferimus, pro non ſcriptis eſſe legata (1. incapacibus palam * relicta. *L.* 3. *pr. L.* 4. §. 1. D. *h. t. L.* 101. D. *de legat.* 1. (2. Deſtinata iis, qui eo tempore inter homines non erant. *L.* 4. D. *h. t.* (3. Denotandi legatarii cauſſa ſcripta. *L.* 54. D. *de legat.* 1. (4. Ambigua, quae intelligi nullo modo poſſunt. *(§.* 190. 2.*)* *L.* 2. D. *h. t. L.* 188. D. *de reg. iur.* (5. Quae quis ſibi, eique, quem in poteſtate habet, ipſe adſcripſit. L. 1. *L. vlt.* D. *h. t.* (6. Et generatim, quae in eam cauſſam peruenerunt, vnde incipere non poſſint. L. 3. §. 1. 2. D. *h. t.*

* Quae enim clam, veluti per tacitum fideicommiſſum, relicta ſunt incapacibus, ea non pro non ſcripis habentur, ſed tamquam indignis eripiuntur, adeoque et non in hereditate ſubſidunt, ſed a fiſco occupantur. *L.* 10. *L.* 23. *D. de his, quae vt indign. L.* 103. *D. de legat.* 1. Adde *Comm. noſtr. ad leg. Iul. et Pap. Popp. II.* 14. *p.* 273. *III.* 9. *p.* 440. *ſequ.*

TIT.

TIT. VIIII.

DE HIS, QVAE VT INDIGNIS AVFERVNTVR.

§. CLXXXXVII.

Denique quam maxime inutilia ſunt legata, quae VT INDIGNIS AVFERVNTVR, quippe quae vel fiſco cedunt, (vnde et *bona ereptitia* adpellantur, VLP. *Fragm. XVIIII.* 17.) vel aliquando in hereditate ſubſidunt. L. *vn.* §. 12. *C. de cad. toll.* SCIP. GENTIL. *de iure adcreſc. cap.* 10. Id quod fit vel propter delictum, vel ob neglectam teſtatoris voluntatem. Quae vt indignis eripiantur?

§. CLXXXXVIII.

Sic ob delictum hereditas legatumque a fiſco eripiuntur (1. ei, qui teſtatorem occidit, illiue culpa mortis cauſſam dedit. L. 7. §. 4. L. 3. D. *h. t.* (2. Qui necem eius vindicare omiſit. L. 17. L. 20. L. 21. D. *h. t.* (3. Qui ſtatus controuerſiam eidem mouit. L. 9. §. 2. D. *h. t.* (4. Qui eum poſt mortem ob crimen detulit, vel accuſanti ſuppetias tulit. L. 1. L. 5. §. 10. D. *h. t.* (5. Qui pactus eſt de hereditate viuentis. (P. I. §. 372. 2. γ.) L. 2. §. 3. D. *h. t.* L. 29. §. *vlt. L. ſequ.* D. *de donat.* (6. Qui res hereditarias amouit. *L.* 9. D. *h. t.* (7. Qui clam in fraudem legum fidem accommodauit. L. 10. *pr.* L. 18. *pr.* D. *h. t.* (8. Qui contra mandata vxorem duxit, L. 2. §. 1. 2. D. *h. t.* vel (9. adulterio legatum meruit. L. 13. D. *h. t.* Et quidem a fiſco ob delictum.

§. CLXXXXVIIII.

Ob facinus qualecumque, contra ſupremum teſtatoris iudicium admiſſum, eripiuntur relicta eis, (1. qui teſtari prohibuerunt. L. 21. §. 1. 2. L. 2. D. *h. t.* (2. Qui teſtamentum falſum dixerunt, vel inofficioſum, nec obtinuerunt. L. 5. *pr.* §. 1. L. 15. D. *h. t.* (3. Qui bonorum poſſeſſionem contra tabulas petierunt. L. 2. *pr.* D. *h. t.* Ob violatam teſtatoris voluntatem.

§. CC.

Contra in hereditate ſubſidunt erepta (1. tutori, ſe poſtea excuſanti. L. 5. §. 2. D. *h. t.* (2. Heredi vel legatario, qui capitales cum teſtatore inimicitias exercuit. L. 9. *pr.* D. *h. t.* (3. Ei, qui teſtatori aperte maledixit. L. 9. §. 1. D. *eod.* (4. Celanti teſtamentum. *L. penult. C. de legat.* Plura eam in rem diximus *in Comment. noſtro ad leg. Iul. et Pap. Popp. III.* 7. *p.* 415. *ſequ.* Quae in hereditate ſubſidant?

LIB.

Digitized by Google

* * * * * * * * * *

LIB. XXXV.

TIT. I.

DE CONDITIONIBVS, ET DEMONSTRATIONIBVS, ET CAVSSIS, ET MODIS EORVM, QVAE IN TESTAMENTO SCRIBVNTVR.

§. CCI.

Quid demonſtratio, cauſſa, modus?

Legata et fideicommiſſa et PVRE relinqui poſſunt, et SVB CONDITIONE, et IN DIEM, itemque SVB DEMONSTRATIONE, CAVSSA, MODO. De modis prioribus eadem hic repetenda, quae ſcripſimus ſupra, *Libr. XXVIII. tit.* 7. ad titulum *de conditionibus inſtitutionum.* DEMONSTRATIO eſt perſonae vel rei deſcriptio. L. 34. *pr.* D. *h. t.* CAVSSA eſt ratio, quae teſtatori ad legandum vel fideicommittendum incitamento fuit. L. 72. §. 6. D. *h. t.* MODVS eſt ipſe finis, quem teſtator legatum vel fideicommiſſum relinquendo intendit. L. 17. *§. vlt.* D. *h. t.*

§. CCII.

De his axiomata.

Quum vero teſtator legando veluti pro legis latore ſit: (*§.* 5. 2.) perſpicua ſatis ſunt axiomata: I. Neque demonſtratio falſa legatum vel fideicommiſſum perimit, L. 17. *pr.* L. 33. L. 40. §. 4. D. *h. t.* neque II. falſa cauſſa *, L. 17. §. 2. L. 72. §. 6. D. *h. t.* modo de voluntate teſtatoris conſtet. III. Legati ſub modo ſtatim cedit et venit dies, modo certum ſit, legatarium modum adimpleturum. L. 17. §. 4. D. *h. t.* iuncta L. 1. *C. de his, quae ſub mod.*

* In eo enim differt lex a conſilio, quod in hoc ratio, cur pareamus, deſumitur ab ipſa re, quae praecipitur, in lege autem a voluntate praecipientis. Ita recte HOBBES, *de ciue, XIIII.* 1. PVFENDORFF. *Iur. nat. et gent. I.* 6. 1. Quando ergo Pericles apud XENOPH. *Memorab. Socr. I.* 2. 45. ait: *Πάντα δοκεῖ, ὅσα τις μὴ πείσας ἀναγκάζει τινὰ ποιεῖν, εἴτε γράφων, εἴτε μή, βία μᾶλλον, ἢ νόμος εἶναι: videntur illa omnia, quaecumque non perſuadendo quis cogit aliquos facere, ſiue ſcribat ea, ſiue non, vis potius eſſe, quam lex:* ea non ad id pertinent, quod fieri oporteat, ſed quod vtile ſit factu, ad vltroneum ciuium obſequium eliciendum. Vid. PVFENDORFF. *ibid. I.* 6. 13.

§. CCIII.

§. CCIII.

An legatum vitiet falſa demonſtratio et cauſſa?

Ex prioribus itaque axiomatibus (*§.* 202. 1. 2.) patet, (1. tunc demum legatum falſa demonſtratione perimi, ſi non conſtet, qua de re vel perſona teſtator ſenſerit, L. 17. L. 34. *pr.* D. *h. t.* *§.* 31. *Inſt. de legat.* vel (2. ſi demonſtratio a loco petita ſit, eoque loco nihil huiuſmodi reperiatur. L. 108. §. 10. D. *de legat.* 1. L. 8. *§.* 2. D. *de legat.* 2. (3. Nec illud legatum ſub cauſſa relictum ratum eſſe, quod relicturus teſtator non fuiſſet, ſi falſam eſſe ſciuiſſet cauſſam: L. 72. *§.* 6. D. *h. t.* multoque minus (4. valere legatum, cui cauſſa falſa per modum conditionis adiecta eſt. L. 17. §. 3. D. *h. t. d.* *§.* 31. *Inſt. de legat.*

§. CCIIII.

An ſtatim peti poſſit legatum, ſub modo relictum?

Ex poſtremo axiomate (*§.* 202. 3.) ſequitur, (1. peti ſtatim poſſe legatum, ſub modo relictum, modo cautionem praeſtet legatarius de modo adimplendo *. L. 40. §. *vlt.* L. 80. D. *h. t.* (2. Non adimpleto modo, vel cogi legatarium poſſe, vt adimpleat, L. 17. *§.* 4. D. *h. t.* L. 1. *C. de his, quae ſub mod.* vel praeſtitum legatum repeti. Arg. L. 1. *C. de don. quae ſub mod.*

* Modo alicuius interſit, modum adimpleri. Alias enim cautio ceſſat, e. g. ſi cui legatum, vt ſibi fundum emat. *L.* 71. *pr. D. h. t.* Nec opus etiam cautione, ſi modus ſit ἐκ τῶν ἀδυνάτων, quippe pro non adiecto habendus. *d. L.* 71. §. 2. *D. h. t.*

TIT. II.

AD LEGEM FALCIDIAM.

§. CCV.

Abuſus facultatis legandi.

QVia lege 12. tabularum cautum fuerat, *vti paterfamilias legaſſit, ita ius fore:* (*§.* 2. *) ea ampliſſima legata relinquendi facultate ita ſaepe abutebantur ciues, vt hereditas paene exhauriretur legatis et fideicommiſſis. Qua re quum fieret, vt teſtamenta quamplurima deſtituerentur: eam facultatem paullatim coanguſtare viſum eſt Romanis. L. 120. D. *de verb. ſignif.*

§. CCVI.

De eo latae leges,

Hinc primum *C. Furius* lege de teſtamentis, cuius CIC. *pro Balb. cap.* 8. meminit, ſanxit, ne cui ſupra mille aſſes capere li-

ceret,

Furia et Voconia. ceret, praeter perſonas exceptas, et aduerſus eum, qui plus ceperit, quadrupli poenam ſtatuit. VLP. *Fragm. I.* 2. et ibi SCHVLTING. FABROTT. *ad Theoph. pr. Inſt. de leg. Falc.* Deinde a. v. c. 594. *Caepione* et *Philippo* coſſ. Q. Voconius Saxa, trib. pl. inter alia cauit, ne quis cenſus plus cuiquam legaret, quam ad heredem perueniret. CIC. *Verrin. I.* 43. THEOPH. *pr. Inſt. h. t.* PERIZON. *Diſſ. de lege Voconia.*

§. CCVII.

Et Falcidia. Quum vero neutra ſufficiens ad rei conſummationem videretur: a. v. c. 714. *Cn. Domitio Caluino* et *C. Aſinio Pollione* coſſ. adeoque temporibus Auguſti, (P. I. §. 46.) P. Falcidius, trib. pleb. ad plebem tulit, *vt ciui Romano liceret quantamcumque pecuniam dare legare, dum ita detur legetur, ne minus, quam partem quartam hereditatis, eo teſtamento heredes capiant.* Verba legitima ſunt in L. 1. *pr. D. h. t.* Add. DIO. CASS. *Lib. XXXXVIII. p.* 430.

§. CCVIII.

Axiomata ex illa elicita. Quamuis vero lex de teſtamento et legatis tantum loquatur: tamen et ad heredes ab inteſtato, L. 18. *D. h. t.* legata codicillis relicta, et ad fideicommiſſa ſingularia, quippe legatis aequiparata, (§. 123.) L. 18. *D. h. t.* quin et ad donationes mortis cauſſa, L. 60. §. 1. *D.* L. 5. *C. h. t.* et donationes inter virum et vxorem porrigitur. L. 12. *C. h. t.* Vnde axiomata: I. Heredes debent quartam bonorum hereditariorum partem ſaluam habere. VLPIAN. *Fragm.* XXIIII. 32. II. Si minus habent, ſingulis legatariis, fideicommiſſariis, donatariis tantum detrahunt pro rata, quantum quartae deeſt. L. 73. §. *vlt.* L. 81. §. 1. 2. *D. h. t.*

§. CCVIIII.

Quibus lex Falcidia proſpiciat? Quum ergo heredes oporteat quartam bonorum partem ſaluam habere: (§. 207. I.) conſequens eſt, (1. vt hac lege proſpiciatur heredibus tum primis, tum ſecundis, L. 1. §. 13. *L.* 11. §. 5. *D. h. t.* (2. non fiduciariis, in quorum gratiam SC. Trebellianum latum, nec (3. legatariis et fideicommiſſariis ſingularibus, a quibus teſtator aliquid reliquit. *L.* 47. §. 1. *D. h. t.* (4. Vt in ſingulis heredibus ratio legis Falcidiae ponenda ſit: §. 1. *Inſt. L.* 77. *D. h. t.* adeoque (5. duobus inſtitutis heredibus, quorum alteri quarta bonorum ſalua eſt, alteri non eſt, hic nihilominus quartam ſuae partis detrahere poſſit:

L. 77.

Digitized by Google

L. 77. *D. h. t.* (6. idemque etiam obtineat, ſi portio onerata et exhauſta adcreſcat non oneratae, non ſi non exhauſta adcreſcat exhauſtae. *L.* 78. *L.* 87. §. 4. *D. h. t.*

§. CCX.

Ex eodem axiomate patet, (1. quartam hanc aeſtimari ex quantitate bonorum, qualis mortis tempore fuit, *L.* 56. *pr. L.* 73. *pr. D.* §. 2. *Inſt. h. t.* ſecundum rei veritatem, *L.* 42. *D. h. t.* et praeſens pretium, *L.* 62. §. 1. *D. h. t.* non ſecundum affectionem ſingulorum: *L.* 63. *pr. D. h. t.* adeoque (2. nec incrementum hereditatis, quod poſtea acceſſit, legatariis prodeſſe, nec decrementnm, quo poſtea deminutum eſt patrimonium, iiſdem nocere. *L.* 73. *pr. D.* §. 2. *Inſt. h. t.* (3. Heredi in hanc quartam imputari non poſſe, niſi quod iure hereditario capit. *L.* 74. *L.* 76. *L.* 91. *D. h. t.* Bonorum quantitas quomodo aeſtimetur?

§. CCXI.

Quum bona non intelligantur, niſi detracto aere alieno: *L.* 36. §. 1. D. *de verb. ſignif.* ſequitur, vt (1. non modo iſtud deducendum ſit, *L.* 6. *C. h. t.* verum etiam (2. impenſa funeris, §. 3. *Inſt. h. t.* nec non (3. pretia ſeruorum manumiſſorum, non tantum eorum, qui teſtatoris proprii fuerunt, verum etiam alienorum, quos heres redimere et manumittere rogatus erat: *L.* 37. §. 1. *L.* 39. D. *h. t.* et (4. omnis impenſa, ſuſcipiendae hereditatis cauſſa facta. *L. vlt.* §. 9. *C. de iure delib.* Quae prius deducenda?

§. CCXII.

Quum praeterea heredes, qui minus quarta habent, ſingulis legatariis pro rata detrahant, quantum quartae deeſt: (§. 208. 2.) ſequitur, (1. vt heres, qui poſſidet, gaudeat iure retentionis: *L.* 73. §. *vlt.* D. *L. penult. C. h. t.* (2. qui non poſſidet, vel errore facti ſoluit, eidem competant rei vindicatio, *L.* 26. *pr.* D. *L. penult. C. h. t.* actio in factum, *L.* 76. §. 2. D. *de legat.* 2. et interdictum *quod legatorum. L.* 1. D. *quod legat.* Quartae detractio.

§. CCXIII.

Ceterum lex Falcidia non pertinet (1. ad praelegatum dotis, *L.* 81. §. 1. 2. D. *h. t.* nec (2. ad teſtamenta militum, Quando ceſſet?

Xxx 2 L. 17.

L. 17. *L.* 92. *L.* 96. D. *h. t.* nec (3. ad pias cauſſas; *Nou.* *CXXXI. cap.* 12. *L.* 33. *L.* 34. *L.* 43. D. *h. t.* nec (4. ad mortis cauſſa capionem, *L.* 76. *L.* 93. D. *h. t.* nec (5. ad ea; quae teſtator alienari prohibuit. *Nou. CXVIIII. cap.* 11. Nec eo beneficio fruuntur (6. qui vel teſtatori fidem dederunt, ſe integra legata ſoluturos, *L.* 46. *L.* 71. D. *L. vlt. C. h. t.* vel (7. vni ex legatariis, integra legata ſiue ſcientes, ſiue in iure errantes; ſoluerunt, *L.* 9. *C. h. t.* vel (8. qui doloſe id egerunt, vt legatum intercideret, *L.* 59. *pr. L.* 68. §. 1. D. *h. t.* (9. inuentarium non fecerunt. *L. vlt. §. pen. C. de iur. delib.* Quin quum lex haec potiſſimum in vtilitatem heredis condita eſſet, (§. 205.) adeoque teſtator olim quartae detractionem prohibere non poſſet: *L.* 15. *§. vlt.* D. *h. t.* etiam id (10. heredi indulſit Iuſtinianus, vt teſtamento ſuo legem aduerſus legem hanc publicam dicere, et heredem hoc beneficio excludere poſſet. *Nou. I. cap.* 2. *§.* 2.

TIT. III.

SI CVI PLVS, QVAM PER LEGEM FALCIDIAM LICVERIT, LEGATVM ESSE DICATVR.

§. CCXIIII.

Satiſdatio ab iis, qui integra legata percipiunt, exigi ſolita.

HAec ſi legata pure relicta, vel patrimonii conditio manifeſta ſit, obtinent. Sin ob quamcumque cauſſam incertum videatur, an legi Falcidiae locus futurus ſit, praetor edixit, *vt vel ante ſolutionem legatorum, vel poſt eam, legatarii ſatiſdent, ſe, quod amplius perceperint, quam per legem Falcidiam liceat, reddituros. L.* 1. *pr. §.* 11. *L.* 3. §. 1. *ſequ. L.* 4. *L.* 5. *D. h. t.*

§. CCXV.

Quibus caſibus ea ceſſet?

Attamen ea cautio ex priuilegio remiſſa eſt (1. fiſco, *L.* 3. *§.* 5. *D. h. t.* (2. iis, quibus minuta alimenta, *L.* 3. §. 4. *D. h. t.* vel (3. legata annua, ad diſtribuendum praecipienda, relicta ſunt: *L.* 7. *D. h. t.* quin et (4. omnibus, qui non facile fideiuſſores reperiunt. *L.* 6. *D. h. t.*

LIB.

* * * * * * * * * * * *

LIB. XXXVI.

TIT. I.

AD SENATVSCONSVLTVM TREBELLIANVM.

§. CCXVI.

HActenus de hereditatibus directe relictis legatiſue actum: ſequuntur FIDEICOMMISSA, et quidem non *ſingularia*, quippe legatis per omnia hodie aequiparata, (§. 123.) adeoque iam expenſa in materia de legatis: ſed *vniuerſalia*, quae et FIDEICOMMISSARIAE HEREDITATES adpellantur. *Rubr. et pr. Inſt. de fideic. hered.* Connexio.

§. CCXVII.

Eſt autem FIDEICOMMISSARIA HEREDITAS * hereditas tota eiuſque pars, ita relicta, vt verbis precatiuis iniungatur heredi reſtitutio. §. 2. *Inſt. de fideic. hered.* Is ergo, qui directe inſtituitur, heres FIDVCIARIVS; cui hereditas reſtituenda eſt, FIDEICOMMISSARIVS adpellatur. *Prior* et reſtituta hereditate heres manet: §. 3. *Inſt. h. t. poſterior* tantum bona hereditaria accipit. Quid fideicommiſſum?

* Quamuis vero et veteribus non ignota fuerint fideicommiſſa, eaque maxime frequentarentur, ſi quid incapacibus relictum vellent: CIC. *de fin.* II. 58. QVINCTIL. *Declam.* 324. VALER. MAX. IIII. 2. 7. nullo tamen certo iuris vinculo continebantur, ſed pudori cuiuſque relinquebatur, velletne teſtatoris voluntatem implere. Quis enim verba precatiua obligare dixerit? Sed Auguſtum primum iuſſiſſe conſules auctoritatem interponere, ac poſtea Claudium imp. binos praetores fideicommiſſarios creaſſe, qui de fideicommiſſis ius dicerent, diſcimus ex §. 1. *Inſt. h. t.* SVET. *Claud.* *cap.* 23. Add. *Antiqu. noſtr. Rom.* II. 23. 4. Et ex eo tempore fideicommiſſa vim iuris acceperunt.

§. CCXVIII.

Quod itaque verbis expreſſis relinquitur; fideicommiſſum EXPRESSVM; quod tacita teſtatoris voluntate *, TACITVM adpellatur. Ita et aliud PVRE, aliud IN DIEM, aliud SVB CONDITIONE relinquitur. §. 2. *Inſt. de fideic. her.* Quotuplex?

Digitized by Google

* Tale eſt fideicommiſſum, ſi teſtator roget heredem, ne teſtamentum faciat, donec liberos ſuſceperit, L. 74. *D. h. t.* vt heredem faciat Titium, *L.* 17. *pr. D. h. t.* (ſola enim commendatio non ſufficit, *L.* 11. §. 2. *D. de legat.* 3.), vt hereditatem non alienet, ſed familiae relinquat. *L.* 69. §. 3. *D. de legat.* 2. Vocatur id fideicommiſſum familiae: eoque nomine teſtatoris propinquis competit actio in rem, ſi poſſeſſor rem alienauerit: *L.* 69. §. 3. *D. de legat.* 2. *L.* 1. *C. comm. de legat. L.* 23. *pr. D. de rei vindic.* niſi alienatio ſit neceſſaria, veluti ob cauſſam dotis, donationiſue propter nuptias. *Nou. XXXVIIII. cap.* 1. Non tamen ex ſola prohibitione alienationis inducitur fideicommiſſum familiae, niſi expreſſum ſit, quorum in vtilitatem conſtituatur: *L.* 114. §. 14. *D. de legat.* 1. *L.* 38. §. 4. *D. de legat.* 3. multoque minus ex formula: *heres ne alienato, quia ſic futurum eſt, vt fundus de nomine heredis non exeat. d. L.* 38. §. 3. *D. de legat.* 3. Ceterum huiuſmodi fideicommiſſum, quamuis in perpetuum conceptum, ex communi ſententia terminatur gradu quarto exeunte ob *Nou. CLVIIII.* niſi de enixiſſima voluntate teſtatoris conſtet. Conf. ZACH. HUB. *Obſ. rer. iud. LX.*

§. CCXVIIII.

Quis fideicommittere poſſit, cui, et a quo?

Quum ergo fideicommiſſum huiuſmodi adficiat hereditatem, eiuſue partem: (§. 218.) conſequens eſt, (1. vt fideicommittere poſſit, quiſquis habet teſtamenti factionem, L. 2. *D. de legat.* 1. (2. Vt hodie, non vt olim, incapacibus, (§. 217. *) ſed iis relinqui poſſit fideicommiſſum, quibuſcum eſt teſtamenti factio. L. 67. *§. vlt. D. h. t.* L. 103. *D. de legat.* 1. *L.* 1. *D. de iur. fiſc.* (3. Vt fideicommitti poſſit ab herede non modo fiduciario, ſed ipſo etiam fideicommiſſario. L. 1. §. 17. *D. h. t.* L. 9. *C. de fideic.* (4. Vt perinde ſit, ſiue teſtamento, ſiue ab inteſtato fideicommittatur. L. *vlt. C. de fideic.* L. 8. §. 1. *D. de iur. cod.*

§. CCXX.

Effecta fideicommiſſi.

Quum deinde fideicommiſſa vim iuris a temporibus Auguſti acceperint: (§. 217.*) conſequens eſt, (1. vt fiduciarius hereditaria bona non poſſit alienare, niſi vel dotis donationiſue propter nuptias cauſſa. *Nou. XXXVIIII. cap.* 1. vel niſi bona ita relicta ſint, vt reſtituat, quod eo moriente ſupereſt. *Nou. CVIII.* (2. Vt idem et dolum, et latam culpam praeſtet. L. 22. §. 3. *D. h. t.* (3. Vt heres, etſi videret, ſibi plus damni, quam lucri imminere, hereditatem tamen aut adire et reſtituere, aut repudiare teneretur. L. 1. §. 3. *D. h. t.*

§. CCXXI.

Incommodum duplex,

Itaque dupliciter fiebat, vt raro exitum haberent fideicommiſſariae hereditates. Primo enim, quum fiduciarius et reſtitu-

ta

Digitized by Google

ta hereditate heres maneret: (§. 217.) ſane etiam omne aes alienum, quantumcumque eſſet, ſoluere tenebatur. Deinde, quum aliquando teſtator totam hereditatem alii per fideicommiſſum relinqueret: (§. 217.) porro inde ſequebatur, vt nemo temere hereditatem ob minimum vel nullum lucrum adire vellet. §. 5. *Inſt. de fideic. hered.* Priore ergo incommodo remedium quaeſitum SC. TREBELLIANO: poſteriori SC. PEGASIANO.

ob quod fideicommiſſa euaneſcebant.

§. CCXXII.

Prius conditum a. v. c. 814. *L. Annaeo Seneca* et *Trebellio Max.* coſſ. ſuffectis, eoque cautum, *vt ſi hereditas reſtituta ſit, omnes actiones, quae iure ciuili heredi et in heredem competerent, ei et in eum darentur, cui ex fideicommiſſo reſtituta eſſet hereditas.* §. 4. *Inſt. eod.* L. 1. §. 2. *D. h. t.* Poſteriore, quod ſub Veſpaſiano, *Pegaſo* et *Puſione* coſſ. ſuffectis prodiit, cautum, *vt fiduciario, cui quarta bonorum ſalua non eſſet, eam detrahere liceret*, *, *et ſic ille ad hereditatem adeundam cogi poſſet.* §. 5. 6. *Inſt. eod.*

Ei oppoſita SCta, Trebellianum, et Pegaſianum.

* Et quidem exemplo legis Falcidiae, cui hoc SC. acceſſit. Vnde et ſaepe haec quarta *Falcidia* vocatur. *L. 16. §. 9. L. 22. §. 2. L. 30. pr. D. h. t. L. 41. §. 3. D. de vulg. et pupill. ſubſt. L. 11. L. 30. §. 7. L. 47. §. 1. L. 86. D. ad leg. Falc.*

§. CCXXIII.

Ex quibus per ſe patet, (1. eum, cui quarta ſalua erat, eam reſtituiſſe ex SC. Trebelliano: cui non erat ſalua, ex SC. Pegaſiano. §. 6. *Inſt. eod.* (2. Reſtituta hereditate ex SC. Trebelliano actiones quidem iure ciuili heredi et in heredem competiiſſe, (§. 221.) ſed elidi tamen eam potuiſſe exceptione, L. 1. §. 4. *D. h. t.* (3. Hereditate ex SCto Pegaſiano reſtituta, omnes actiones aduerſus fiduciarium datas, niſi is ſibi interpoſitis ſtipulationibus proſpexiſſet. §. 6. *Inſt. h. t. et ibi* THEOPHILVS. (4. Eum, cui hereditas ex SCto Trebelliano reſtituta, loco heredis; cui ex SCto Pegaſiano, fere loco legatarii fuiſſe. §. 3. *Inſt. eod.* et ibi VINNIVS.

Quibus caſibus his SCtis locus fuerit?

§. CCXXIIII.

At Iuſtinianus vtrumque SCtum in vnum conflatum, abolito Pegaſiani vocabulo, Trebellianum vocauit. §. 7. *Inſt. eod.* Ex eoque iam ſequitur, (1. vt ſiue totam hereditatem quis reſtituere rogatus ſit, ſiue partem, ſemper deducere poſſit quartam

Vtroque SCto in vnum conflato (1. quarta detrahi poteſt.

tam ſuae portionis, ſi eam alioquin ſaluam non habeat. §. 6. 7. 8. *Inſt. eod.* (2. Vt eam quartam recte vocemus Trebellianicam, eamque (3. ſolus fiduciarius deducat, non fideicommiſſarius, qui iterum reſtituere rogatus eſt, L. 22. *§. vlt.* L. 55. *§.* 2. *D. h. t.* niſi forte fiduciarius vel noluerit, in gratiam fideicommiſſarii, quartam detrahere. L. 1. §. 19. *D. h. t.* vel in poenam, quod cogi ſe paſſus eſt adire hereditatem. L. 55. §. 2. *D. h. t.*

§. CCXXV.

Eius cum Falcidia ſimilitudo.

Quumque ea quarta ad Falcidiae ſimilitudinem introducta ſit: (*§.* 222. *) conſequens eſt, vt (4. quae de Falcidia diximus, ea fere in Trebellianica obtineant, adeoque et (5. iiſdem fere caſibus ceſſet Trebellianica, quibus Falcidia (*§.* 213.) veluti in teſtamento militis, L. 7. *C. ad leg. Falc.* ob non factum inuentarium, L. *vlt.* §. 12. 14. *C. de iur. delib.* ob prohibitionem teſtatoris, *Nou. I. cap.* 2. §. 2. * ob pertinaciam fiduciarii, hereditatem adire nolentis. *§.* 7. *Inſt. eod.* L. 4. *D. h. t.*

* An autem et liberos prohibere poteſt teſtator, quominus quartam hanc detrahant? Negatur *L. 6. C. h. t.* Immo quum hodie portio legitima liberorum quartam hereditatis partem excedat: (P. II. §. 49.) facile patet, vltra quartam eos et id, quod legitimae deeſt, deducere poſſe. Non tamen iure ciuili deduci poſſunt ſimul legitima et Trebellianica: *L. 6. C. h. t. L.* 24. *C. fam. erc. L.* 10. *C. ad leg. Falc.* quamuis doctores id concedant ob *cap. Raynucius* 16. et *cap. Raynaldus* 18. *X. de teſt.* de quibus conf. MERILL. *Obſ. I.* 39. STRYK. *de ſucceſſ. ab inteſt. Diſſ. VII.* 1. §. 27.

§. CCXXVI.

Vtriuſque quartae differentia.

In eo tamen diſcrimen eſt inter quartam Trebellianicam et Falcidiam, quod quum in hanc non imputetur, niſi quod iure hereditario capit heres, (*§.* 210. 3.) in illam imputentur omnia, quocumque titulo accepta ex iudicio defuncti, quin et fructus, ex bonis hereditariis reliquis percepti. *L.* 18. *§.* 1. *L.* 22. *§.* 2. *D. h. t. L.* 91. *D. ad leg. Falc.*

§. CCXXVII.

(2. Actiones pro rata communicantur.

Deinde, conflatis in vnum his SCtis, ſequitur, (6. vt, reſtituta hereditate, actiones hereditariae ſemper pro rata vtrique et in vtrumque dentur, §. 7. *Inſt. eod. L.* 1. *C. h. t.* exceptis oneribus legatorum, ad ſolum fideicommiſſarium pertinentibus, niſi minus quam dodrantem reſtituere rogatus ſit heres. *L.* 1. §. *penult. et vlt. D. h. t.*

§. CCXXVIII.

Digitized by Google

§. CCXXVIII.

Denique inde conſequitur, (7. vt fiduciarius, eiuſque ſucceſſores, ad adeundam reſtituendamque hereditatem cogi poſſint, eoque caſu (8. nullum commodum, adeoque nec quarta Trebellianica, apud heredem maneat. *L.* 4. *D. h. t. §.* 7. *Inſt. de fideic. her. L.* 55. *§.* 2. *D. h. t.* (3. Heres ad adeundum cogi poteſt.

TIT. II.

QVANDO DIES LEGATORVM VEL FIDEICOMMISSORVM CEDAT.

§. CCXXVIIII.

Redit Tribonianus ad LEGATA et FIDEICOMMISSA ſingularia, quaeritque, quando eorum dies cedat? CEDERE autem dicitur DIES, quamprimum alter obligatur: VENIRE, quamprimum mihi ius eſt exigendi. *L.* 213. *pr. D. de verb. ſign.* Quum itaque legatario vel fideicommiſſario non perinde, ac heredi opus ſit iure deliberandi: (§. 69.) et contra interſit legatarii, diem ſtatim cedere, vt, ſi moriatur, et heres illius particeps fiat: *L.* 5. *pr. D. L.* 3. *C. h. t.* per ſe intelligitur axioma I. dies legatorum, quae ad heredes tranſeunt, ſtatim a morte teſtatoris cedit *. *L.* 5. *§.* 1. *D. h. t. L. vn. §.* 1. 5. *C. de caduc. toll.* Axioma I.

* Eſt illud antiquum axioma, quod ante Auguſtum obtinuerat. VLPIAN. *Fragm. XXIIII.* §. 31. Sed quum hic princeps locupletando aerario legem Iuliam Caducariam ferret: vt eo plura caduca fierent, lege iſta ſanxerat, vt dies legatorum cederet ab apertis tabulis. VLPIAN. *ibid. L. vn.* §. 5. *C. de caduc. toll.* Vid. *Comm. noſtr. ad leg. Iul. et Pap. Popp. III.* 2. *p.* 375. *ſequ.* Ius antiquum autem reduxit Iuſtinianus. *d. L. vn.* §. 5. *C. de cad. toll.*

§. CCXXX.

Deinde quum conditio legatum ſuſpendat ab incerto euentu: (*§.* 63.) perſpicuum quoque eſt axioma II. Legati pure relicti dies ſtatim a morte teſtatoris; conditionalis, exſiſtente demum conditione et cedit, et venit. Ex die relicti dies quidem ſtatim cedit, ſed non niſi exſiſtente die venit. *L.* 5. §. 1. *L.* 21. *D. h. t. L.* 41. *D. de condit. et demonſtr.* Axioma II.

Digitized by Google

§. CCXXXI.

Quando dies legatorum pure relictorum cedat?

Ex priore axiomate inferimus, (1. legatario, cui pure aliquid relictum, ante aditam hereditatem decedente, legatum ad heredes eius tranſmitti, *L.* 3. *C. h. t.* adeoque (2. et legatae ſpeciei dominium ſtatim ad legatarium tranſire ſine traditione. (3. Axioma hoc non pertinere ad legata, quae ad heredes non tranſmittuntur, quippe quorum dies ab adita hereditate cedit, qualia ſunt (4. legata vſusfructus, vſus, habitationis. *L.* 2. *L.* 3. *L.* 9. *D. h. t. L. vn.* §. 2. D. *quand. dies vſusfr. leg. ced.* libertatis, *L.* 8. D. *h. t.* et olim optionis *. *L.* 16. *D. de opt. vel elect. leg.*

* Quamdiu ſcilicet iura heredem optare prohibebant. Itaque quum hodie et is optare poſſit: (§. 151.) nullum eſt dubium, quin et huius legati dies a morte teſtatoris cedat.

§. CCXXXII.

Quando legatorum ex die, vel ſub conditione relictorum?

Ex altero axiomate patet, (1. id, quod ex die incerto legatum eſt, perinde, ac ſi ſub conditione relictum eſſet, (§. 68. 2.) non prius deberi, quam exſiſtente die. *L.* 21. *L.* 22. *pr.* D. *h. t.* (2. Legatum ex die incerto, vel ſub conditione relictum, ad heredes etiam non tranſmitti, ſi legatarius ante exſiſtentem diem vel conditionem deceſſerit. *L.* 4. *pr.* D. *h. t. L. vn.* §. 7. *C. de caduc. toll.* (3. Merito tamen pro non adiecta haberi conditionem *, quam α) praetor remittit, *L.* 5. §. 3. D. *h. t.* β) impoſſibilem: (§. 67. 1.) *L.* 5. §. 4. D. *eod.* et γ) quam impleri non ſtat per legatarium, ſed per heredem, eumue, in quo iuſſus eſt conditioni parere. *L.* 5. D. *eod. L.* 161. D. *de reg. iur.*

* Multo magis ergo dies legati cedit, vbi non eſt vera conditio adiecta, e. g. ſi tacite ineſt, *L.* 99. *D. de condit. et demonſtr.* vel ſi non in futurum, ſed praeſens aut praeteritum tempus collata, L. 10. §. 1. *D. de condit. inſt.* L. 120. *D. de verb. obl.* vel, ſi non ipſum legatum, ſed eius praeſtatio in incertum diem dilata ſit. *L.* 5. C. *h. t.*

TIT.

TIT. III.

VT LEGATORVM SEV FIDEICOMMISSORVM SERVANDORVM CAVSSA CAVEATVR.

§. CCXXXIII.

QVandoquidem itaque in legatis, ſub conditione vel ex die relictis, dies vel non ſtatim cedit, vel non ſtatim venit, (§. 230. 2.) et hinc facile contingere poſſet, vt ſpes legatarii vel fideicommiſſarii ab herede bona abliguriente interuertatur: hinc ſatiſdare eum praetor iubebat, *ſe, conditione exſiſtente, vel veniente die, legata vel fideicommiſſa bona fide praeſtiturum.* L. 1. *pr.* §. 2. D. *h. t.* Qualis cautio ob legata conditionalia ab herede exigatur?

§. CCXXXIIII.

Vnde facile intelligimus, cur ea cautione opus non ſit, ſi (1. in aprico eſt, legatum vel fideicommiſſum non deberi. *L.* 14. §. 1. D. *h. t.* (2. Si vel iudicium iam acceptum, *L.* 1. §. 9. D. *eod.* vel (3. heres paratus ſit ad illud accipiendum, probandumque legatario nihil deberi. *L.* 3. *pr.* §. 1. D. *vt in poſſeſſ. legat. vel fideic.* (4. Si nefas ſit, de herede inſtituto male ſperare, e. g. ſi a patre vni ex filiis, vel a domino vni ex ſeruis, vel cuicumque a fiſco legatum ſit. *L.* 1. §. 18. *L.* 6. §. 1. *L.* 7. D. *h. t.* Quando ei locus non ſit?

§. CCXXXV.

Nec minus ex cauſſa et fine huius cautionis ratio facile redditur, (5. cur nec dignitas, nec (6. poſſeſſio ampliſſimarum facultatum ab hac ſatiſdatione liberet. L. 1. §. 1. D. *h. t.* (7. Cur denique non modo heredes directe inſtitui, ſed et fideicommiſſarii, immo et (8. eorum ſucceſſores hanc cautionem praeſtare teneantur. L. 1. §. 6. 7. 8. D. *h. t.* Qui eam praeſtent?

TIT. IIII.

VT IN POSSESSIONEM LEGATORVM VEL FIDEICOMMISSORVM SERVANDORVM CAVSSA ESSE LICEAT.

§. CCXXXVI.

QVum vero nec poſſeſſio ampliſſimarum facultatum ab illa cautione legatorum ſeruandorum cauſſa liberet, (§. 235. 6.) adeoque abſciſſe fideiuſſoribus ſit opus: edicere praetori viſum fue- Miſſionis huius indoles.

Digitized by Google

rat, *ſi ſatiſdatum non eſſet, neque per legatarios vel fideicommiſſarios ſtetiſſet, quo minus caueretur, ſe eos in poſſeſſionem bonorum miſſurum. L. 1. §. 1. D. h. t.* Ex quo edicto fluunt axiomata: I. Poſſeſſio haec datur ſecuritatis cauſſa. II. Ea non dominium, ſed cuſtodiam et ius pignoris tribuit. L. 5. *pr. D.* L. 3. L. 5. *C. D. h. t.*

§. CCXXXVII.

Quando ei locus ſit? Ex primo itaque axiomate (§. 236. 1.) patet, (1. non requiri, vt per heredem ſtet, quo minus caueatur, ſed vt per legatarium non ſteterit, L. 1. §. 1. *D. h. t.* adeoque (2. heredem non offerre cautionem, ſed legatarios eam deſiderare et exigere debere. *d. L.* 1. §. 1. *D. eod.* (3. Miſſos legatarios admittendos eſſe, et non admiſſos habere interdictum, *ne vis fiat ei, qui in poſſeſſionem miſſus erit. L. 3. D. ne vis fiat ei, qui in poſſeſſ. miſſ.*

§. CCXXXVIII.

Eius effecta. Ex poſteriore axiomate (§. 236. 2.) intulerunt veteres; (4. non iri in bona heredis, ſed in hereditaria vniuerſa, etiamſi legatum ſit minimum. * L. 13. *D. h. t.* (5. Heredem hac miſſione non expelli, ſed legatarios ſimul cum eo poſſidere. L. 5. *pr. D.* L. 3. L. 5. *C. h. t.* (6. Nec legatarios ex bonis hereditariis fructus ſuos facere, niſi quod filia, neptis, proneptis, vxorue, et illae quidem innuptae et egenae, aliquid veſcendo poſſint deminuere. L. 14. *D. h. t.*

* Opponunt *Nou. LIII. cap. 1.* §. 1. vbi tamen non de hac poſſeſſione bonorum, ſed de creditorum immiſſione agitur. Vid. HVB. *Praelect. Pand. h. t.* Potius notandae exceptiones, quod et in bona heredis ire poſſint legatarii, ſi vel res eius dolo, vel culpa non amplius maneant in cauſſa hereditaria, *L.* 5. §. 13. *ſequ. D. h. t.* vel per ſex menſes continuos ab herede in ſatiſdatione ceſſatum ſit. *L.* 5. §. 16. *ſequ. D. eod.*

§. CCXXXVIIII.

Vſus hodiernus. Vſus huius tituli ſi non nullus, ſaltim infrequentior eſt in foris noſtris: ſiquidem ciuilius ſuppetit remedium, rem quantitatemue legatam apud legatarium ſatiſdantem vel tertium deponendi. L. 5. §. 1. *D. vt legat. ſeu fideic. cauſſ. cau.* Vid. HVBER. *Praelect. Pand. h. t.* §. 3.

PAN-

PANDECTARVM

PARS VI.

IN QVA

DE BONORVM POSSESSIONIBVS, HEREDITATIBVS AB INTESTATO, DAMNIS IMMINENTIBVS, DONATIONIBVS, ACTIONIBVS PRAEIVDICIALIBVS, ADQVIRENDO, POSSESSIONIBVS BONORVM, INTERDICTIS,

AGITVR.

* * * * * * * * *

LIBER TRIGESIMVS SEPTIMVS.

TIT. I.

DE BONORVM POSSESSIONIBVS.

§. I.

Praetores, qui, ſe adiuuandi ſupplendique iuris ciuilis cauſſa edicta proponere ſimulabant, L. 7. §. 1. *D. de iuſt. et iur.* ſaepe leges et iura edictis euertiſſe, iam ſupra obſeruauimus (P. I. §. 42.) Quum itaque multos ius ciuile ad hereditatem non vocaret: illos, (modo non iure ciuili prohibeantur, L. 12. §. 1. *D. h. t.*) admiſit praetor, quamuis, mutato vocabulo, non hereditatem, ſed BONORVM POSSESSIONEM, ſe dare diceret. (P. I. §. 42. 1.) *pr. Inſt. h. t.* Bonorum poſſeſſionis origo.

§. II.

Eſt itaque BONORVM POSSESSIO hereditas praetoria, L. 116. L. 138. *D. de verb. ſignif.* vel *ius* * *perſequendi retinendique patri-* Eius definitio.

trimonii, quod cuiuſque; quum moritur, fuit, edicto praetoris datum. L. 3. §. 2. *D. h. t.*

* Ergo non in facto conſiſtit haec poſſeſſio, ſed in iure. Hinc et in rebus incorporalibus locum habet, et ſine detentione rerum hereditariarum eſſe poteſt, L. 3. §. 1. *D. h. t.* quam bonorum poſſeſſionem *ſine re* vocant doctores. Paucis: qui bonorum poſſeſſionem acceperunt, ſuccedunt in omne ius defuncti, L. 3. *pr. D. h. t.* adeoque et actione in rem vniuerſali ius ſuum perſequi poſſunt, puta *poſſeſſoria hereditatis petitione*. (P. II. §. 74.)

§. III.

Eſt vel edictalis, vel decretalis. Quum vero praetor aliquos edicto ſuo vocet, iique bonorum poſſeſſionem ſine cauſſae cognitione petere poſſint: L. 30. *§. 1. D. de adqu. hered. L. 2. §. 1. D. quis ord. in bon. poſſeſſ.* aliis eamdem non det, niſi cauſſa cognita, ac interpoſito decreto: *d. L. 2. §. 1. D. quis ord. in poſſ.* prior in iure noſtro EDICTALIS, poſterior DECRETALIS adpellatur. *

* Vocatur edictalis etiam *ordinaria*; decretalis *extraordinaria. L. 3. §. vlt. D. de Carbon. edict. L. 5. §. 3. D. de legat. praeſt. L. 1. §. 4. D. vnde lib.* Sed quum eadem vocabula ſtatim alio ſenſu occurrant: hic ea adhibere noluimus. Id notare iuuabit, edictalem; quia cauſſae cognitionem non deſiderat, coram quocumque iudice; decretalem, non niſi coram competente peti agnoſcique poſſe. *L. vlt. C. qui adm. ad bon. poſſ. L. 3. §. 8. D. h. t.*

§. IIII.

Edictalis vel ordinaria, vel extraordinaria. EDICTALIS vel ex edicto praetoris datur: vel eius exemplo legibus, SCtis, principumue conſtitutionibus introducta eſt: quarum illa ORDINARIA; L. 6. *§. 1. D. h. t.* haec EXTRAORDINARIA dicitur. *§. 3. Inſt. h. t.* (Vid. infra *Libr. XXXVIII. tit.* 14.)

§. V.

Itemque vel ab inteſtato, vel teſtamentaria. Quemadmodum vero hereditas ciuilis vel *teſtamento*, vel *ab inteſtato* defertur: (P. V. §. 2.) ita et edictalis bonorum poſſeſſio vel A TESTATO datur, quando teſtamentum defuncti exſtat, vel AB INTESTATO, quando nullum exſtat teſtamentum. Priore caſu vel ſuſtinet praetor teſtamentum, vel ei non adſiſtit, et tunc illo caſu SECVNDVM TABVLAS; hoc CONTRA TABVLAS dare dicitur bonorum poſſeſſionem. §. 1. 2. *Inſt. L.* 6. §. 1. D. *h. t.*

§. VI.

Quis et cuius bonorum Quum ergo bonorum poſſeſſio ſit hereditas praetoria: (§. 3.) ſequitur, (1. vt iidem poſſint bonorum poſſeſſionem agnoſcere, (inuito enim nemini adquiritur, *L.* 3. *§.* 3. D. *h. t.*) qui et adire

Digitized by Google

re poſſunt hereditatem, (P. V. §. 93.) quamuis rei capitalis damnatos praetor ſpecialiter exceperit. *L.* 13. D. *h. t.* (2. Vt nihil interſit, patrisfamilias, an filii familias bonorum poſſeſſio petatur, modo hic de peculio caſtrenſi vel quaſi caſtrenſi teſtatus ſit. (P. V. §. 10. 8.) *L.* 3. *§.* 5. D. *h. t.* Poſſeſſionem agnoſcere poſſit?

§. VII.

Deinde quum ipſa hereditas intra tempus legitimum adeunda ſit: (P. V. *§.* 70.) non abſurde etiam praetor liberis et parentibus annum; reliquis centum dies (qui erant dies ordinarii cretionis,) (P. V. *§.* 70. 1.) praefixit, §. 4. *Inſt. h. t.* idque tempus a die ſcientiae cedere iuſſit, * adeo, vt nec iuris ignorantia excuſet, L. 10. D. *h. t.* et dies, quibus tutor vel pater ſciuit, filio pupilloue cedant: ſi recte ſe habet L. 7. *§.* 2. D. *h. t.* quippe manifeſto contraria L. 1. D. *de bon. poſſ. furioſ. inf.* Eius legitimum tempus.

* Hinc *vtiles* vocantur hi dies. *§.* 4. *6. Inſt. h. t.* Attamen alio ſenſu *continui* ſunt hi dies in bonorum poſſeſſione edictali; *vtiles* in decretali. Quum enim illa non requirat cauſſae cognitionem, haec requirat: (*§.* 3.) in illa dies faſti ac nefaſti; in hac ſoli faſti vel ſeſſionum numerantur. *L.* 2. §. 1. *D. quis ordo in poſſ. ſeru.*

TIT. II.

SI TABVLAE TESTAMENTI EXSTABVNT.

§. VIII.

AD bonorum poſſeſſionem teſtamentariam generatim praecipue requirit praetor, *vt tabulae mortis tempore exſtiterint, nomenque heredis in iis adparuerit. L. vn.* D. *h. t.* Ex quo intulerunt veteres, (1. non exſtantibus illo tempore tabulis, vel nomine, licet inconſulto, ita deleto, vt legi non poſſit, non dandam eſſe bonorum poſſeſſionem. (2. Contra eam dari debere, ſi tunc exſtiterint, licet poſtea interierint, vel littura inductum ſit heredis nomen. *d. L. vn.* D. *h. t.* Teſtamentaria bonorum poſſeſſio requirit tabulas.

TIT. III.

DE BONORVM POSSESSIONE FVRIOSO, INFANTI, MVTO, SVRDO, CAECO COMPETENTE.

§. VIIII.

Quis bonorum poſſeſſionem pro furioſo, vel infante agnoſcat?

QVum porro bonorum poſſeſſio non detur niſi petenti: (§. 6. 1.) furioſus autem et infans illam petere nequeant: hinc pro furioſis et infantibus eam agnoſcunt curator, tutor, pater: pupilli, minores, ſurdi, muti, modo, quid agant, intelligant, ipſi petunt, adhibito curatorum, ſi quos habent, conſenſu. Furioſis tamen et infantibus negligentia curatorum, tutorum, parentum non praeiudicat, neque eis dies cedit. Ita in L. 1. D. *h. t.* non aeque in L. 7. §. 2. D. *de bon. poſſ.* (§. 7.)

TIT. IIII.

DE BONORVM POSSESSIONE CONTRA TABVLAS.

§. X.

Contra tabulas bonorum poſſeſſio.

BOnorum poſſeſſionem teſtamentariam vel CONTRA TABVLAS dari, vel SECVNDVM TABVLAS, ſupra vidimus (§. 5.) Dat autem contra tabulas bonorum poſſeſſionem praetor, dum in gratiam liberorum emancipatorum non adſiſtit teſtamento paterno, in quo illi praeteriti ſunt. L. 1. *pr.* §. 6. L. 3. §. 10. D. *h. t.* §. 3. *Inſt. de exh. lib.*

§. XI.

Quibus detur?

Datur itaque haec bonorum poſſeſſio proprie liberis omnibus, etiam adoptiuis, ac poſtumis, cuiuſcumque gradus ſint, L. 1. *pr.* §. 1. *ſequ.* L. 3. *pr.* §. 1. *ſequ.* D. *h. t.* ſi vel emancipati, vel alio modo ſui iuris facti, * a patre (matris enim praeteritio pro exheredatione eſt, L. 4. §. 2. D. *h. t.*) praeteriti, L. 1. §. 6. D. *h. t.* et hereditatis capaces ſint tempore mortis teſtatoris. L. 3. §. 10. D. *h. t.*

* Sui

Digitized by Google

* Sui enim praeteriti teſtamentum paternum dicunt nullum. *pr. Inſt. de exh. lib.* Inſtitutis autem ſecundum tabulas bonorum poſſeſſio dari poteſt. Attamen et ſui praeteriti vſu fori hanc bonorum poſſeſſionem agnoſcere poſſunt, *L.* 2. *C. h. t. L.* 12. §. 1. *D. h. t.* immo et inſtituti, ſi vnus ex liberis ſit praeteritus. *L.* 3. §. 11. *L.* 10. §. *vlt. D. h. t.*

TIT. V.

DE LEGATIS PRAESTANDIS CONTRA TABVLAS BONORVM POSSESSIONE PETITA.

§. XII.

QVamuis autem hoc caſu teſtamento paterno haud adſiſtat praetor, (*§.* 10.) adeoque illud reſcindat: noluit tamen ideo legata omnia intercidere, ſed ea praeſtari iuſſit certis perſonis, puta (1. parentibus liberiſque, cuiuſcumque gradus, L. 1. *§.* 1. *ſequ.* D. *h. t.* (2. vxori, et (3. nurui, ſi quid ipſis dotis nomine relictum. L. 8. *§.* 6. L. 15. §. 3. D. *h. t.* Vnde hoc edictum neque ad liberos, quibus bonorum poſſeſſio contra tabulas data, vel qui aliquid parentum voluntate acceperunt, L. 5. *§.* 2. 4. D. *h. t.* nec ad fratres et ſorores, aliaſque perſonas eſt porrigendum. L. 3. §. 1. D. *h. t.* Quibus tunc legata praeſtanda ſint?

TIT. VI.

DE COLLATIONE.

§. XIII.

IMpetrata bonorum poſſeſſione contra tabulas, emancipati melioris ſane conditionis fuiſſent, quam ſui. Quum enim hi viuo patre omnia huic adquirerent: (P. I. *§.* 146. 3.) illi ſui iuris facti ſibi interea adquiſiuerant. Ne itaque ſui iniuria adficerentur: iuſſit praetor emancipatos bona ſua conferre. L. 1. *pr. §.* 5. 6. L. 2. *§.* 6. D. *h. t.* Collationis ratio.

§. XIIII.

Qualis olim fuerit et hodie ſit?

Pertinebat itaque collatio ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas, et hinc ſoli emancipati conferebant ſuis, non ſui ſuis, nec emancipati emancipatis. *d.* L. 1. §. 5. 6. L. 2. §. 5. D. *h. t.* Conferebant etiam non modo profectitia, ſed et aduentitia bona, et reliqua omnia, exceptis caſtrenſibus et quaſi caſtrenſibus. PAVLL. *Sent. recept. V.* 9. 4. Sed id mutatum iure nouo, cautumque, vt omnes deſcendentes, ſiue inſtituti, ſiue ab inteſtato venientes, cuiuſcumque gradus, ſibi inuicem conferant, L. 17. L. 19. *C. h. t. Nou. XVIII. cap.* 6. ſed non niſi bona profectitia. L. *vlt. C. h. t.*

§. XV.

Eius definitio, et de ea axiomata.

Itaque hodie COLLATIO eſt actus, quo deſcendentes, hereditatem adſcendentium adituri, bona omnia ab his profecta in communem hereditatem inferunt, et cum reliquis communicant. Ex qua definitione facile patet: I. Solos deſcendentes conferre, vt aequalitas inter liberos ſeruetur. L. 17. *C. h. t.* II. Conferenda eſſe bona omnia profectitia, niſi ſpeciatim excepta. III. Collationem vel re fieri, vel cautione, vel imputatione.

§. XVI.

Qui conferant?

Quum itaque deſcendentes conferant, vt aequalitas ſeruetur: (§. 15. I.) conſequens eſt, (1. vt perinde ſit, cuius ſexus graduſue ſint. L. 17. L. 19. *C. h. t. Nou. XVIII. cap.* 6. (2. Vt nepotes et ea, quae parentes eorum acceperunt, conferant, licet heredes non exſiſtant parentibus. L. 7. D. L. 17. L. 19. *C. h.t.* (3. Vt collationi inter adſcendentes, collaterales, extraneos heredes plane non ſit locus: *d.* L. 17. L. 19. *C.* L. 1. *pr.* §. 5. D. *h. t.* L. *vlt. C. comm. vtr. iud.* multoque minus (4. inter legatarios et fideicommiſſarios. L. 12. L. 16. *C. h. t.*

§. XVII.

Quid?

Quumque omnia profectitia conferenda ſint: (§. 15. 2.) conſequens eſt, (1. vt nec aduentitia, nec caſtrenſia vel quaſi caſtrenſia bona in cenſum veniant. L. *vlt. C. h. t.* L. 1. §. 15. D. L. 15. *C. h. t.* (2. Vt hic reſpiciatur ad tempus mortis eius, de cuius ſucceſſione quaeritur. L. 6. L. 20. *pr. C. h. t.*

§. XVIII.

Quae conferri non debeant?

Quandoquidem vero ſpeciatim excepta non conferuntur: (§. 15. 2.) ſciendum eſt, excipere leges noſtras I. ſumtus in ſtudia, peregrinationem, vel dignitatem filiorum factos, quippe qui

Digitized by Google

qui ad bona quaſi caſtrenſia pertinent, (P. III. §. 183.) L. 50. D. *fam. erc.* L. 1. §. 16. L. 12. L. 17. *C. h. t.* niſi vel pater filio imputari voluerit hos ſumtus, L. 50. D. *fam. erc.* vel filius ſtudiis nuncium miſerit, aut pecuniam male perdiderit, plus vini quam olei conſumendo. Arg. L. 1. §. 23. L. 2. §. 2. D. *h. t.* II. Quae ex pietate ad redimendum captiuum data. L. 17. *C. de poſtlim.* III. Data ex liberalitate, quae pater apud liberos manere voluit. L. *penult.* §. 1. *C. h. t.* IIII. Legata et fideicommiſſa, vel mortis cauſſa donationes, iis relicta. L. 1. §. 19. D. L. 12. L. 13. L. 15. *C. h. t.* V. Ea, ex quibus factus quis non eſt locupletior. L. 1. §. 23. D. *h. t.*

§. XVIIII.

Quomodo collatio fiat?

Denique ex tertio axiomate (§. 15. 3.) ſequitur, defungi aliquem poſſe hac obligatione conferendi, (1. ſi rem ipſam communicet, qualis tempore mortis fuit, L. 1. §. 12. D. *h. t.* vel (2. ſi tantum ex portione ſua remittat, quantum ipſe deberet communicare, L. 1. §. 1. 13. D. *h. t.* vel (3. ſi denique recte eo nomine ſatiſdederit, vel pignora dederit coheredibus, L. 1. §. 9. D. *h. t.*

§. XX.

Quando ceſſet?

Denique ex cauſſa collationis ſatis patet, ceſſare eam, (1. ſi pater ipſe bona inaequaliter diuiſerit. L. 39. §. 1. D. *fam. erc.* (2. Si idem collationem fieri prohibuerit. *Nou. XVIII. cap.* 6. (3. Si, qui conferre teneretur, contentus acceptis, hereditatem repudiet, modo reliqui ſaluam habeant legitimam. *Nou. LXXXXII. cap.* 1.

TIT. VII.

DE DOTIS COLLATIONE.

§. XXI.

Dotis collatio vti fiat?

Inter ea, quae conferri debent, ſunt etiam DOS, et quidem PROFECTITIA, (§. 14.) L. 1. *pr.* D. *h. t.* L. 12. L. 19. L. *vlt.* *C. de collat.* DONATIO *propter nuptias*, L. 29. *C. de inoff. teſt.* L. *vlt.* *C. de collat.* aliaque filio filiaeue nuptiarum cauſſa data. L. 8. D. *h. t.* *Nou. XVIII. cap.* 6. Et hic pleraque eadem ſunt, ac in reliquis collationibus.

§. XXII.

Quantum conferat filia.

Id tantum ſingulare habet haec collatio, quod, facto diuortio, non plus confert filia, quam ex dote recuperauit, *L.* 1. *§.* 6. *D. h. t.* niſi per vxorem iam maiorennem ſteterit, quo minus maritum, iam ad inopiam vergentem, in tempore excuſſerit. *Nou. LXXXXVII. cap. vlt.*

TIT. VIII.

DE CONIVNGENDIS CVM EMANCIPATO LIBERIS EIVS.

§. XXIII.

Quo caſu coniungantur cum emancipato liberi eius?

Aliquando pater emancipabat filium, liberis eius in ſua poteſtate retentis. (P. I. §. 181.) Eo caſu, agnita bonorum poſſeſſione, non ſolus pater emancipatus, ſed ſimul cum eo admittebantur liberi in partem dimidiam *. *L.* 1. *pr.* §. 7. 13. *L.* 3. *D. h. t.*

* Idque edictum non ex vetuſtis, ſed a Iuliano de nouo inſertum eſt edicto perpetuo, a ſe compilato. (P. I. §. 53.) *L.* 3. *D. h. t.* Add. EBERLIN. *de orig. iur. cap.* 10. §. 11. *p.* 85.

§. XXIIII.

An huius edicti vſus ſit?

Sed poſtquam Iuſtinianus *Nou. CXVIII. cap.* 1. filios emancipatos liberis eorum, in poteſtate aui relictis, indiſtincte praetulit, huius edicti hodie nullum plane vſum eſſe, ſatis manifeſtum videtur.

TIT. VIIII.

DE VENTRE IN POSSESSIONEM MITTENDO, ET CVRATORE EIVS.

§. XXV.

Venter quo caſu in poſſeſſionem

Ventri, praeterito teſtamento paterno, praetor dabat bonorum poſſeſſionem contra tabulas, eique conſtituebat curatorem, adminiſtraturum bona, et alimenta ac cibaria matri pro faculta-

Digitized by Google

cultatibus defuncti mulieriſque dignitate ſubminiſtraturum. *L.* 1. *§.* 17. 19. *D. h. t.* Eaque poſſeſſio tam diu durabat, donec aut pareret, aut abortum faceret, aut eam praegnantem non eſſe conſtaret. L. 1. §. 27. *D. h. t.* Sed poſtremo caſu, ſi per calumniam ſe praegnantem dixerit, fructus reſtituebat. *L.* 1. *§. vlt. L.* 3. *D. h. t.* mittatur ex edicto?

§. XXVI.

Et hactenus quidem edictalis eſt haec bonorum poſſeſſio. Poteſt tamen et decretalis eſſe, ſi, quae in poſſeſſionem itura eſt, vxor vel nurus fuiſſe, vel vterum gerere negetur. *L.* 1. §. 14. 15. *L.* 7. §. 1. *D. h. t.* Quando ex decreto?

§. XXVII.

Ceterum quamuis ſoli praeterito ventri daretur haec bonorum poſſeſſio, (*§.* 25.) adeoque exheredato tantum querela inofficioſi competeret: (§. 2. *Inſt. de querel. inoff.*) hodie tamen et exheredato dabitur, quia in ventrem non cadit ingratitudo, ob quam exheredationem permiſit Iuſtinianus *Nou. CXV. cap.* 3. Vid. Wesenb. *Parat. h. t.* Carpz. *Part. III. conſt.* 17. *def. vlt.* Vſus hodiernus.

TIT. X.

DE CARBONIANO EDICTO.

§. XXVIII.

QVemadmodum ventri ſuperiore edicto ſubuenerat praetor: ita ſi iam nato impuberi, ſiue praeterito, ſiue ab inteſtato venturo, *L.* 3. *pr. D. h. t.* controuerſia moueatur, an inter liberos ſit? Cn. Papirius Carbo praetor, cauſſa cognita, interpoſitoque decreto bonorum poſſeſſionem ſe ei daturum promiſit, quaeſtione praeiudiciali ad pubertatem dilata *, L. 1. *pr. §.* 1. L. 3. *pr.* et *§. ſequ. D. h. t.* modo aduerſario idonee cautum ſit, de bonis illi victori reſtituendis. *L.* 1. *C. h. t.* Carbonianum edictum quale?

* Ne autem quod in pupilli fauorem ſancitum, in eius odium detorqueatur: recte collegerunt veteres, ſi liqueat, litem pro impubere decidi poſſe, eam cognitionem ad pubertatis tempus non eſſe differendam. *L.* 3. §. 5. *D. h. t.* Id quoque notandum, inſtituta poſt pubertatem actione principali, puberem rei partes ſuſtinere. *L.* 6. §. 6. *D. h. t.*

§. XXVIIII.

§. XXVIIII.

Quid ſi cautio non praeſtetur?

Quum ergo cautione opus ſit, (§. 28.) eamque non tam facile ſemper praeſtet impubes: eo caſu aequum eſt, (1. aduerſarium extraneum * ſimul in poſſeſſionem mitti. *L.* 1. §. 1. *L.* 5. *§*.2. *D. h. t.* (2. Huic etiam adminiſtrationem permitti, ſi idonee cauerit, (3. eo vero non cauente, curatorem conſtitui, qui bona adminiſtret. *L.* 5. §. 1. 2. *D. h. t.*

* Aduerſarius enim, qui ex liberis eſt, ſemper vna mittitur. *L.* 5. *pr. D. h. t.*

§. XXX.

Effectus.

Pupillus, miſſus in poſſeſſionem, inde alimenta, ſumtus ſtudiorum, aliaque neceſſaria impendia capit pro modo facultatum, *L.* 5. *§*. 3. *L.* 6. *§*. 5. *L.* 15. *D. h. t.* eaque omnia poſtea lucratur, licet adpareat, eum inter liberos haud eſſe. *L.* 5. *§*. 3. *D. h. t.* Et inde facile patet, eam bonorum poſſeſſionem dandam non eſſe, ſi euidenter probetur, impuberem non filium, ſed ſubdititium eſſe. *L.* 1. §. *vlt. L.* 2. *§*. 4. 5. *D. h. t.*

TIT. XI.

DE BONORVM POSSESSIONE SECVNDVM TABVLAS.

§. XXXI.

Requiſita bonorum poſſeſſionis ſecundum tabulas.

HActenus de bonorum poſſeſſione *contra tabulas:* ſequitur ea, quae SECVNDVM TABVLAS datur ex edicto praetoris, I. quoties tabulae tempore mortis teſtatoris exſtiterint, ex iiſque conſtet, aliquem eſſe heredem ſcriptum. (§. 8.) II. Si iſtae tabulae non minus quam ſeptem teſtium ſignaculis firmatae. (P. V. §. 3.) III. Si heres ſcriptus, iure ciuili non ſit prohibitus. (*§*. 1.)

§. XXXII.

Primum.

Ex primo itaque axiomate (*§*. 31. 1.) patet, (1. tabulas requiri ſupremas. L. 1. *§*. 1. *D. h. t.* (2. Duabus exſtantibus tabulis ſimul ſignatis, in quibus diuerſi heredes ſcripti, bonorum poſſeſſionem ex vtroque codice, quaſi ex vno dari. *L.* 1. *§*.6. *D. h. t.* (3. Duobus ſignatis exemplaribus, ſi vnum perierit, ſufficere, modo alterum exſtiterit. *L.* 1. *§*.6. *D. h. t.* (4. Minus autem ſufficere,

ficere, exſtitiſſe exemplum, ſi authenticum perierit. *L.* 1. *§.* 7. *D. h. t.*

§. XXXIII.

Ex altero axiomate (§. 31. 2.) inferimus, (1. non quidem alias ſollemnitates internas requiri; (2. oportere tamen teſtatorem eo tempore, quo teſtabatur moriebaturque, ius teſtamentifactionis habuiſſe. *L.* 1. *§.* 8. *D. h. t.* (3. Hoc edictum praetoris non pertinuiſſe ad teſtamenta nuncupatiua, quamuis poſtea et ſecundum nuncupationem bonorum poſſeſſio dari coeperit, modo ſeptem teſtes adfuiſſent. *L.* 8. *§. vlt. D. L.* 2. *C. h. t. L. vlt. pr. C. de codicill.* (4. Multa alia teſtamenta, in ſe infirmata, ſeruare praetorem poſſe, veluti α) in quibus filius praeteritus, ſed viuo patre mortuus, *L.* 2. *pr. D. h. t.* L. 17. *D. de ini. rupt.* β) ſi teſtator capite diminutus, et poſtea reſtitutus ſit, *L.* 1. *§.* 8. *D. h. t. L.* 6. *§.* 12. *D. de iniuſt. rupt. irr.* modo arrogatus poſtea, vbi ſui iuris factus, voluntatem ſuam de nouo declararit, *L.* 11. *§.* 2. *D. h. t.* γ) ſi, teſtamento rupto, poſtumus ante teſtatorem mortuus ſit, *L.* 12. *pr. D. de iniuſt. rupt.* δ) ſi ſupremas tabulas teſtator inciderit, vt priores ſupremas relinqueret. *L.* 11. *§.* 2. *D. h. t.* Secundum.

§. XXXIIII.

Denique ex tertio axiomate colligimus, (1. hanc bonorum poſſeſſionem dari heredibus ſcriptis, ex qua parte ſcripti ſunt, *L.* 2. *pr. §.* 3. 4. *L.* 12. *D. h. t.* non autem incapacibus, quamuis praetor id beneficium etiam quibuſdam, qui iure ciuili heredes ſcribi non poterant, e. g. poſtumis alienis, concederet. *pr. Inſt. de bon. poſſeſſ. L.* 2. §. 1. *L.* 12. *D. h. t.* Tertium.

§. XXXV.

Caſibus quibuſdam, paullo ante (§. 32. 2.) (§. 33. 3. 4.) recenſitis, etiamnum locus eſt bonorum poſſeſſioni ſecundum tabulas. Reliquis ea non eſt vſu recepta. Nec amplius ſufficiunt tabulae, ſeptem ſignis firmatae, poſtquam teſtamenta iuris ciuilis et praetorii a temporibus Theodoſii in vnam ac perpetuam formam conflata ſunt. (P. V. §. 4.) *§.* 3. *Inſt. de teſt.* Vſus hodiernus.

TIT.

TIT. XII.

SI A PARENTE QVIS MANVMISSVS SIT.

§. XXXVI.

Bonorum poſſeſſio emancipatori data.

PArens, qui emancipauerat filium, ob veterem venditionis ac manumiſſionis ritum, erat veluti emancipati patronus. *(Inſt.* §. 234.*)* Hinc parens, a filio emancipato praeteritus, exemplo patroni petere poterat bonorum poſſeſſionem contra tabulas, *L.* 1. *D. h. t.* et ita conſequi portionem legitimam, immo et totam hereditatem, ſi turpis perſona eſſet inſtituta. *L.* 3. *D. h. t.*

§. XXXVII.

An hodie eius vſus ſit?

Sed quemadmodum iam olim ceſſabat haec bonorum poſſeſſio, (1. ſi parens vel in poenam coactus eſſet emancipare, *L. vlt. D. h. t.* vel (2. pro emancipatione accepiſſet pecuniam, *L.* 1. §. 3. *D. h. t.* vel (3. filius eſſet miles: *L.* 1. §. 4. *D. h. t.* ita hodie ob *Nou. CXV. cap.* 4. plane nullus huius bonorum poſſeſſionis vſus eſt.

TIT. XIII.

DE BONORVM POSSESSIONE EX TESTAMENTO MILITIS.

§. XXXVIII.

Quomodo ex teſtamento militis bonorum poſſeſſio detur?

SEquitur iam ſingulare priuilegium MILITVM, aliorumque, qui in *hoſtico loco* (ita enim legendum videtur omnino, pro *hoſticolo*, BYNKERSH. *Obſ. IIII.* 20.) verſantur, *L. vn. pr. D. h. t.* Quum enim militum teſtamenta, quocumque modo facta, valeant: (P. V. §. 77.) non poterat non, haec principia ſequutus, praetor edicere, ſe quidem ſecundum tabulas militis, in militia, aut intra annum poſt miſſionem defuncti, bonorum poſſeſſionem daturum, non autem contra eiuſdem tabulas. *L. vn. pr. D. h. t. L.* 29. §. 3. *D. de teſtam. mil.*

TIT.

TIT. XIIII.

DE IVRE PATRONATVS.

§. XXXVIIII.

Redit digeſtor ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas. Qua- Conne-
lem quum et patronus petere poſſit contra tabulas liberti: xio.
doctrina de IVRE PATRONATVS hic inſeritur, et aliquot titulis ſequentibus tractatur.

§. XXXX.

Eſt autem PATRONVS, qui ſeruum, ſiue ſuum, ſiue alienum, Quis pa-
ex iuſta ſeruitute manumittit. *L.* 8. *§.* 1. *D. de in ius voc.* Quum tronus?
itaque ſeruus ante manumiſſionem ſit res, non perſona: (P. I. et iuris
§. 122.) adeoque libertus manumittenti id debeat, quod perſona patrona-
factus ſit: inde prono alueo fluebat axioma: patronus liberto tus fun-
loco parentis, vel ſaltim loco agnati eſt *. damen-
tum.

* Conſtitutio Graeca apud CVIAC. *Obſ. XX.* 34. *Δοκοῦσι συγγενεῖς εἶναι τῶν ἐλευθερωμένων οἱ ἐλευθερώσαντες αὐτούς: agnati libertorum videntur, qui illos manumiſerunt.* Et patronorum nomina libertos adoptaſſe, tamquam filios, obſeruat LACTANT. *Inſt. diuin. IIII.* 3.

§. XXXXI.

Quum ergo liberto patronus ſit loco patris: (*§.* 40.) pater Quomo-
autem et emancipare poſſit filium, (P. I. §. 178.) et aliquando do ceſſet?
in poenam patria poteſtate priuari, ſi filium contra pietatem tractarit: (P. I. *§.* 181.) facile patet, et ius patronatus exſpirare, I. ſi patronus libertum male tractarit, veluti capitis accuſando, *L.* 9. *§. vlt. L.* 10. *D. h. t.* ei inopi alimenta denegando, *L.* 5. §. 1. *D. h. t.* iuſiurandum, ne matrimonium ineat, imponendo contra legem Aeliam Sentiam. *L. 6. pr. §. vlt. D. h. t.* Add. *Comm. noſtr. ad leg. Iul. et Pap. Popp. II.* 17. *p.* 306. II. Si iuri ſuo renunciauerit patronus: quamuis et tunc ſalua eſſet reuerentia patrono debita, ſaluum ius, libertum ingratum in ſeruitutem reuocandi. *L.* 3. *C. de bon. lib.*

TIT. XV.

DE OBSEQVIIS PARENTIBVS ET PATRONIS PRAESTANDIS.

§. XXXXII.

Obſequium quid?

QVandoquidem patroni loco parentum ſunt: (§. 40.) conſequens eſt, vt vtriſque paria fere debeantur OBSEQVIA. Eſt vero OBSEQVIVM ICtis, πᾶσα αἰδὼς καὶ τιμή, *omnis reuerentia ac honor*, ceu vocabulum ἐξίκιον interpretatur Iuſtinianus *Nou. LXXVIII.* Vid. HVBER. *Prael. Pand. h. t.*

§. XXXXIII.

In quo conſiſtat?

Ex quo conſequitur, (1. vt parentum ac patronorum perſona liberis ac libertis ſemper ſancta videri debeat. *L. 9. D. h. t.* (2. Vt liberi et liberti parentes et patronos nec ſine venia in ius vocare, (P. I. §. 279. 2.) *L.* 4. §. 1. *L. vlt. D. de in ius voc.* nec (3. actionem famoſam aduerſus eos mouere, L. 2. L. 5. §. 1. *D. h. t.* nec (4. ab iis iuſiurandum calumniae exigere poſſint. *L.* 7. §. 3. *D. h. t.* Cui legi obſtat *L.* 34. §. 4. *D. de iureiur.* de qua vid. CVIAC. *Obſ. VIIII.* 37. (5. Vt patrono aeque ac patri competat beneficium competentiae. L. 7. *pr. D. h. t.* L. 16. *D. de re iud.* (6. Vt illi egentes alendi ſint a libertis et liberis. L. 5. §. 18. 20. *D. de agn. et al. liber.*

§. XXXXIIII.

An vmquam ceſſet?

Denique quum id obſequium ex grati animi memoria proficiſcatur: conſequens eſt, (7. vt iſtud nulla ſtatus conditione mutetur; adeoque (8. et a liberis militibus praeſtandum ſit parentibus, L. 1. *pr. D. h. t.* et a libertis patronis, qui iuribus patronatus renunciarunt. (§. 41. 2.) L. 3. *C. de bon. libert.*

LIB.

* * * * * * * * * * *

LIB. XXXVIII.

TIT. I.

DE OPERIS LIBERTORVM.

§. XXXXV.

EX grati animi memoria, quam retinere decebat libertos, repetenda eſt obligatio OPERARVM, DONORVM, MVNERVM. DONVM erat qualiſcumque liberalitas : MVNVS donum cum cauſa, veluti natalitium, nuptialitium. L. 194. 214. *D. de verb. ſignif.* et ibi IO. GOEDD. OPERAE denique ſunt diurnum officium. L. 1. *D. h. t.*

Quid dona, munera, operae?

§. XXXXVI.

Quae vero operae in officio perſonae conſiſtunt, vti adeſſe, comitari, OFFICIALES ; quae in artificio, et veluti pecuniaria praeſtatione, e. g. ſcribere, veſtimenta conficere, FABRILES adpellantur. L. 6. L. 9. *§.* 1. *D. h. t.*

Operae quotuplices?

§. XXXXVII.

Quum ergo officiales operae in officio perſonae; fabriles, dona, munera in praeſtatione pecuniaria conſiſtant : *(§.* 46.) conſequens eſt, (1. vt operae officiales natura et indiſtincte debeantur, (§. 42.) L. 26. §. 12. *D. de condict. indeb.* (2. Vt eaedem debeantur ſoli patrono, neque ad heredes tranſmittantur. L. 9. §. 1. L. 6. *D. h. t.* (3. Vt fabriles contra, dona, munera, non debeantur, niſi promiſſae, ſiue ſtipulatione, ſiue ſollemnibus verbis concepto iureiurando. L. 3. *pr.* L. 5. L. 7. *pr. D. h. t.* CAI. *Inſt. III.* 2. 4. (4. Vt eaedem et aliis recte cedantur, L. 9. §. 1. *D. h. t.* et ad heredes tranſeant. L. 6. *D. h. t.*

Earum differentia.

§. XXXXVIII.

Ceſſabant tamen hae obligationes, I. ſi patronus eas remiſiſſet. L. 41. *D. h. t.* II. Ob ſenium infirmitatemque liberti, L. 15. L. 17. L. 24. *D. h. t.* et III. ex lege Iulia et Papia, ſi libertus duos filios vnumue quinquennem in poteſtate haberet. L. 37. *pr. D. h. t.* Vid. *Comm. noſtr. ad leg. Iul. et Pap. Popp. II.* 10. *p.* 227. *ſequ.*

Quando hae obligationes ceſſent?

Digitized by Google

TIT. II.

DE BONIS LIBERTORVM.

§. XXXXVIIII.

Quid de bonis liberti ſanxerint leges 12. tabb.

QVum patronus liberto loco agnati eſſet : (§. 40.) non abs re cautum fuerat a decemuiris, *vt, liberto, inteſtato mortuo, nullis relictis ſuis heredibus, patronus ſuccederet. pr. Inſt. de ſucceſſ. lib.* Ex qua lege ſequebatur, (1. vt et naturales, et adoptiui liberti liberi patrono anteferrentur. (2. Vt liberto ſemper integrum eſſet, patronum teſtamento excludere.

§. L.

Quid praetor?

Quod quum ſaepius fortean fieret, praetor cauit, (1. vt libertus cogeretur patrono partem bonorum dimidiam relinquere. (2. Vt, ea non relicta, patrono huius partis bonorum poſſeſſio daretur contra tabulas. (3. Vt eamdem portionem acciperet patronus, ſuo herede relicto adoptiuo. (4. Vt ſoli liberi naturales patronum excluderent. *§. 1. Inſt. eod.* VLPIAN. *tit. vlt.* §. 1. 3.

§. LI.

Quid lex Iulia et Papia Poppaea, et Iuſtinianus?

Adiecit lex Iulia et Papia Poppaea, vt et liberis naturalibus, paucioribus, quam tribus, a liberto centenario relictis, in portionem virilem, ſiue teſtato, ſiue ab inteſtato, admitteretur patronus. §. 2. *Inſt. de ſucceſſ. libert.* Sed Iuſtinianus denique in bonis liberti centenario minoris ius nullum ſuccedendi patrono reliquit, ſi teſtamentum feciſſet. Ab inteſtato patronum ex aſſe admiſit, liberis non exſtantibus. In bonis centenario maioris liberos praeferri iuſſit patronis; liberis non exſtantibus, patronos ex aſſe vocauit; condito teſtamento, patrono tertiae partis bonorum poſſeſſionem promiſit. Vid. *Comm. ad leg. Iul. et Pap. Popp. II. vlt.* Sed haec hodie nullius vſus eſſe facile adparet.

TIT.

TIT. III.

DE LIBERTIS VNIVERSITATIS.

§. LII.

QVia ciuitates et municipia habebant ſeruos publicos: ii ſane manumiſſi liberti fiebant vniuerſitatum. Et hinc aeque vniuerſitatibus bonorum poſſeſſionem contra tabulas libertorum dabat praetor, ac contra libertorum priuatorum. *L. vn. D. h. t.* Ius vniuerſitatis in bonis liberti ſui.

TIT. IIII.

DE ADSIGNANDIS LIBERTIS.

§. LIII.

QVum patronus liberto, tamquam proximo agnato, ab inteſtato ſuccederet: (§. 49.) conſequens erat, vt, patrono mortuo, idem ius ſuccedendi competeret eius liberis gradu proximis. VLP. *Fragm. XXVII.* 1. *XXVIIII.* 1. PAVLL. *Sent. recept. III.* 2. 1. *L.* 23. §. 1. *D. de bon. libert.* Id tamen eam habebat exceptionem, niſi patronus vni ex liberis ſuis * libertum adſignaſſet, vt is ſolus iura patronatus haberet, quod licebat per SCtum, *Velleio Ruſo* et *Oſterio Scapula* coſſ. factum a. v. c. 798. *pr. Inſt. h. t. L.* 1. *pr.* §. 1. *ſequ. D. h. t.* SC. de adſignandis libertis.

* Immo et emancipatis, ceu viſum Modeſtino L. *9. D. h. t.* Cur ergo Iuſtinianus §. 3. *Inſt. h. t.* perimi ait adſignationem, ſi filius emancipetur? Reſpondeo, poſſe patrem et emancipato adſignare: ſed, ſi ſuum, cui adſignauit, emanciparit, mutaſſe videri voluntatem. MERILL. *Obſ. VII.* 13.

§. LIIII.

Quum itaque is, cui adſignatus libertus fuerit, ſolus patronatus iuribus fruatur: (§. 52.) ſequitur, (1. vt ſolus, excluſis fratribus, in bonis liberti ſuccedat, eoque exſtincto, liberi eius. (2. Vt reliqui fratres nihil iuris in liberti bonis habeant, niſi exſtincto ſine liberis eo, cui libertus adſignatus fuerat. *pr. Inſt. h. t.* Sed et haec hodie extra vſum eſſe, facile vnuſquiſque intelligit. Iura adſignatarii.

TIT. V.

SI QVID IN FRAVDEM PATRONI FACTVM SIT.

§. LV.

Quid ſit in fraudem legis, vel patroni alienare?

QVum patrono ex bonis liberti veluti legitima quaedam portio debeatur: (§. 47. ſequ.) liberti autem, ſaepe patronos illa portione priuaturi, vel alienando bona efficerent, vt eſſent centenariis minores, et tunc IN FRAVDEM LEGIS alienaſſe videantur; vel facta alienatione nihilominus manerent centenarii, et tunc alienaſſe dicerentur in FRAVDEM PATRONI: priore caſu ipſo iure nulla erat alienatio: (P. I. §. 100. 4.) poſteriore alienata reuocari a patrono poterant. *L. 16. D. de iure patron.* Vid. *Comm. noſtr. ad leg. Iul. et Pap. Popp. II. 22. p. 352. ſequ.*

§. LVI.

Actiones patrono competentes.

Quod ſi igitur libertus dolo malo fecit, (non ſi is, qui a liberto accepit, in dolo ſit, *L. 1. §. 4. D. h. t.*) vt alienando * minus haberet, quam patronus habere poterat: huic, teſtato mortuo liberto, datur actio FAVIANA; inteſtato, CALVISIANA, contra quemcumque poſſeſſorem, etiam b. f. *L. 1. §. 4. D. h. t.* eiuſque heredes, *L. 1. §. 26. D. eod.* ad res, in fraudem patroni alienatas, reuocandas cum omnibus acceſſionibus, vel iis non reſtitutis, ad id, quod intereſt, vel quantum patronus in litem iurarit. *L. 1. §. vlt. L. 2. L. 5. §. 1. D. h. t.*

* Non ergo locus eſt actioni, (1. ſi libertus occaſionem adquirendi neglexit, *L. 1. §. 6. D. h. t.* (2. ſi alienatio fuerit neceſſaria, aut ſaltim remuneratoria, *L. 1. §. 9. 10. D. h. t.* multoque minus, (3. ſi conſenſu patroni facta. *L. 11. D. h. t.*

TIT.

TIT. VI.

SI TABVLAE TESTAMENTI NVLLAE EXSTABVNT, VNDE LIBERI.

§. LVII.

Sequuntur bonorum poſſeſſiones AB INTESTATO. (*§. 5.*) Quumque leges 12. tabb. primo omnium vocarent *ſuos*, deinde *agnatos*, hinc *gentiles* : (*Inſt.* §. 691.) hunc ordinem ſequutus praetor primo vocabat LIBEROS, hinc LEGITIMOS, poſtea COGNATOS, poſtremo VIRVM et VXOREM. * *L.* 1. §. 1. *D. h. t.* §. 2. *Inſt. de bon. poſſ.* Gradus bonorum poſſeſſionis ab inteſtato.

* Immo olim per octo gradus dabatur bonorum poſſeſſio : (1. liberis, (2. legitimis, (3. decem perſonis, quas praetor extraneo manumiſſori praeferebat, (4. cognatis, (5. familiae patroni, (6. patrono, patronae, eorumue liberis, ſi forte ex praecedentibus edicti partibus non eſſent vocati, (7. viro et vxori, (8. cognatis manumiſſoris. VLPIAN. *Fragm. XXVIII.* 7. §. 2. *Inſt. eod.* Vid. *Antiqu. Rom. III.* 10. *p.* 57.

§. LVIII.

Liberis itaque primo omnium dat bonorum poſſeſſionem, et quidem emancipatis, quia eorum rationem non habuerant leges 12. tabularum : *L.* 1. *§.* 7. 9. *L.* 2. *L.* 4. *D. h. t.* ſuis autem, ſi eo beneficio vti velint. L. 1. *§.*6.9. L. 7. *pr. D. h. t.* Sed ne illis quidem eo remedio opus eſt, poſt *Nou. CXVIII. cap.* 1. Vnde liberi.

TIT. VII.

VNDE LEGITIMI.

§. LVIIII.

Liberis non exſtantibus, vocabat LEGITIMOS, id eſt *agnatos*, et quidem gradu proximos. L. 1. L. 3. *D. h. t.* Qui quum ab ipſa lege 12. tabularum vocarentur : (*Inſt. §.* 693. *ſequ.*) ſuperuacua videri poteſt haec pars edicti. Immo eos tantum ideo videtur vocaſſe, ne praeteriiſſe videretur. HVBER. *Praelect. Dig. h. t.* Vnde legitimi.

TIT.

TIT. VIII.

VNDE COGNATI.

§. LX.

Vnde cognati. MAgis neceſſaria bonorum poſſeſſio erat COGNATIS, quos lex 12. tabularum non admittebat. L. 1. *pr. D. h. t.* L. 2. L. *vlt. C. vnde legit.* Admittebat autem praetor gradu proximos, vſque ad ſextum gradum, eoque iure et agnatos vocabat, ſi eſſent capite minuti. L. 1. §. 3. *ſeqq.* L. 2. *D. h. t. §. 1. ſequ. Inſt. de ſucc. cogn.* L. 8. *D. de ſuis et legit. her.* Sed nec eo beneficio opus eſt hodie ob *Nou. CXVIII. cap.* 5.

TIT. VIIII.

DE SVCCESSORIO EDICTO.

§. LXI.

Ratio edicti ſucceſſorii. QVum creditorum interſit, hereditatem non nimis diu iacere, (P. V. §. 69.) et hinc praetor quoque bonorum poſſeſſionibus agnoſcendis certum temporis praefixiſſet ſpacium: (§. 7.) vt eo facilius procederet negotium, praetor edicto ſucceſſorio conceſſerat, (1. vt, ſi vnus intra definitum tempus non peteret, eius pars perſonis eiuſdem gradus accreſceret. (2. Vt, nemine ex priore gradu petente, poſteriores intra legitimum tempus ordine admitterentur, *§. 4. 5. Inſt. de bonor. poſſeſſ.* L. 1. *pr. §. 8. ſequ. D. h. t.* adeoque (3. proximo omittente non amplius hereditas fiſco cederet tamquam caduca. L. 2. *D. h. t.*

TIT.

Digitized by Google

TIT. X.

DE GRADIBVS ET ADFINIBVS ET NOMINIBVS EORVM.

§. LXII.

De gradibus et adfinitatibus vbi agatur?

IMmiſcuit hic digeſtor tractatum DE GRADIBVS COGNATIONIS et ADFINITATVM. Sed modum computandi gradus alibi oſtendimus. *(Inſt.* §. 152. *ſeq.)* *Affinitas*, quia ad ſucceſſionem non prodeſt, huc non pertinet. Nomina cognationum ex ſchematibus vel typis, quos *arbores conſanguinitatis* vocant, rectius addiſcuntur. Vnde non immoramur doctrinae parum vtili.

TIT. XI.

VNDE VIR ET VXOR.

§. LXIII.

Succeſſio coniugum antiqua.

VIro et vxori beneficio praetoris opus non erat, ſi haec in manum conuenerat. Tunc enim vxor fiebat, *κοινωνὸς ἁπάντων χρημάτων τε καὶ ἱερῶν*, *particeps omnium bonorum et ſacrorum*, DIONYS. HALIC. *Lib. II. cap.* 25. *p.* 95. et mortuo marito ſuccedebat tamquam filiafamilias. GELL. *Noct. Att. XVIII.* 6. Maritus autem bona omnia vxoris nomine dotis accipiebat. CIC. *Topic. cap.* 4. (P. IIII. §. 159. *)

§. LXIIII.

Ex edicto vnde vir et vxor.

Ex quo autem rarior fieri coepit in manum conuentio: praetor edixit, vt, cognatis demum deficientibus, vocentur ab inteſtato coniuges, qui mortis tempore in iuſto matrimonio vixerunt. L. *vn. pr.* §. 1. *D. h. t.* §. 2. *Inſt. de bon. poſſ.*

TIT. XII.

DE VETERANORVM ET MILITVM SVCCESSIONE.

§. LXV.

Heredes militis damnati fiſco praeferuntur.

HVc vſque praetoris beneficium pertingebat. Nemine enim ex his petente bon. poſſeſſionem fiſcus bona vacantia occupabat. L. 1. *pr.* L. 2. *D. de ſucceſſ. edict.* Huic tamen in bonis caſtrenſibus praefert praetor heredes, a milite vel veterano, ob delictum militare damnato, inſtitutos, itemque heredes eiuſdem legitimos et cognatos ad quintum gradum vſque. L. 1. L. 2. *D. h. t.* L. 11. *D. de teſt. mil.*

TIT. XIII.

QVIBVS NON COMPETIT BONORVM POSSESSIO.

§. LXVI.

Indignis nec bonorum poſſeſſio datur.

QVum bonorum poſſeſſio ſit beneficium: eo ſane indigni ſunt, quos lex a ſucceſſione excludit ob delictum. Vnde axioma: *quibuſcumque* HEREDITAS *tamquam indignis eripitur*, (P. V. §. 198. *ſequ.*) *iiſdem nec* BONORVM POSSESSIO *datur.* L. 12. §. 1. *D. de bon. poſſ.* Exemplum eius, qui dolo malo fecit, ne teſtamentum, in ſui ſuorumue fauorem factum, mutaretur, eſt in L. *vn. D. h. t.*

TIT. XIIII.

VT EX LEGIBVS, SENATVSVE CONSVLTIS BONORVM POSSESSIO DETVR.

§. LXVII.

Bonorum poſſeſſio ex-

HActenus de *ordinaria* bonorum poſſeſſione: ſequitur EXTRAORDINARIA, quae non ex edicto praetoris, ſed ex legibus

gibus ſenatuſueconſultis extra ordinem datur. (§. 4.) Nam et ſecundum haec ſe bonorum poſſeſſionem daturum praetor pollicebatur iis, quibus lex aliqua noua eam ſpeciatim delatam vellet. L. *vn. pr. D. h. t.* traordinaria.

TIT. XV.

QVIS ORDO IN POSSESSIONIBVS SERVETVR.

§. LXVIII.

Ordo bonorum poſſeſſionis.

EX his ergo, quo ORDINE bonorum poſſeſſio detur, facile patet. Idem puta, qui in hereditate. Quemadmodum enim teſtamentarius heres excludit legitimum: (P. V. §. 2.) ita primo praetor dat bonorum poſſeſſionem teſtato, et quidem primo *contra tabulas*, deinde *ſecundum tabulas*. Hinc ab inteſtato vocat liberos, legitimos, cognatos, coniuges, et, priore gradu omittente, proxime ſequentem ex edicto ſucceſſorio admittit. (§. 61.) L. 1. *pr. ſ.* 1. *D. h. t.*

TIT. XVI.

DE SVIS ET LEGITIMIS HEREDIBVS.

§. LXVIIII.

... ex 12. ... rum de ... ceſſione ab inteſtato.

ET haec quidem de hereditatibus, legatis, fideicommiſſis ... bonorum poſſeſſionibus dicta ſunto. Duobus poſtremis huius libri titulis agitur de SVCCESSIONE AB INTESTATO, cui locus eſt, quoties non exſtat teſtamentum. (P. V. §. 2.) De hac ſucceſſione ita cautum fuerat legibus 12. tabularum: AST SI INTESTATO MÖRITVR, CVI SVVS HERES NEC ESCIT, AGNATVS PROXIMVS FAMILIAM HABETO. SI AGNATVS NEC ESCIT, GENTILES FAMILIAM HABENTO. VLPIAN. *Fragm. XXV.* 1. L. 9. §. 2. *D. de lib. et poſtum.*

§. LXX.

Eius fundamentum iure veteri.

Ex quo patet: fundamentum huius ſucceſſionis fuiſſe conſeruationem familiarum. BYNKERSH. *Obſ. II.* 1. Ex eoque fluunt axioma-

axiomata: I. LIBERI primi omnium vocantur. II. His non exſtantibus AGNATI, id eſt, per virilis ſexus perſonas cognatione iuncti, et eodem cognomine vtentes. III. Nec his exſtantibus GENTILES, id eſt agnati eiuſdem nominis non cognominis. (*Inſt.* §.220.*) CIC. *Topic.* 6. Denique IIII. ex his omnibus non niſi, qui eiuſdem familiae manſerunt, admittuntur.

§. LXXI.

Succeſſio liberorum. Quum itaque LIBERI primi omnium vocentur: (§. 70. 1.) conſequens eſt, (1. vt nihil interſit, ſiue ſint naturales, ſiue adoptiui. §. 2. 7. *Inſt. de her. quae ab int.* L. 1. §. 9. *D. h. t.* (2. Vt filiae aeque vocentur, ac filii. (3. Vt proximi gradu ſuccedant in capita, remotiores in ſtirpes. §. 6. *Inſt. eod.* Iuncto autem axiomate IIII. facile adparet, SVOS tantum, (P. V. §. 78.) non item emancipatos a lege vocari. §. 9. *Inſt. eod.*

§. LXXII.

Agnatorum et gentilium. Quumque alterum gradum AGNATI et tertium GENTILES tenerent: (§. 70. 2. 3.) conſequens erat, (1. vt agnati excluderent gentiles. (2. Vt et per adoptionem agnati admitterentur. §. 1. 2. *Inſt. h. t.* (3. Vt proximus in vtroque gradu excluderet remotiorem, et (4. propiore omittente, remotiori non eſſet locus, niſi eum praetor admitteret ex edicto, *vnde cognati.* §. 7. *Inſt. eod.* Denique ex axiomate IIII. erat, (§. 70. 4.) quod (5. agnati in infinitum; agnatae non vltra ſorores admitterentur, quodque (6. capite minuti ſucceſſionis iure exciderent, quamuis et illas et hos praetor ex edicto, *vnde cognati*, vocaret. §. 3. *Inſt. h. t.* §. 1. *Inſt. de ſucc. cogn.*

TIT. XVII.

AD SENATVSCONSVLTVM TERTVLLIANVM ET ORPHITIANVM.

§. LXXIII.

SC. Tertullianum. EX his ergo ſatis patet, inter matrem et liberos nullum fuiſſe ius ſuccedendi. Illa enim nec agnata erat, nec gentilis. (§. 70.) At primum ſub Hadriano SCto Tertulliano cautum, vt (1. mater, (non auia,) ingenua trium, libertina quatuor liberorum

Digitized by Google

berorum ius habens, (2. liberis inteſtato mortuis, ſiue legitimis, ſiue vulgo quaeſitis, ſuccederet, (3. ſi non eſſent propiores *. §. 1. 2. 3. *Inſt. h. t.* L. 2. §. 1. *ſequ. D. h. t.*

* Matri enim praeferebantur nepotes ex defunctis filiis vel filiabus, pater, fratres germani, et conſanguinei, immo et ſorores, non tamen ſimpliciter, ſed ita, vt hae cum matre et fratribus germanis et conſanguineis ſimul admitterentur. §. 3. 4. *Inſt. h. t.*

§. LXXIIII.

Quum ergo mater nec agnata, nec gentilis eſſet: (§. 70. et 73.) conſequens erat, vt ei nec liberi ſuccederent. Poſtea tamen Marci Antonini temporibus *Vettio Iuliano Ruſo* et *Cornelio Scipione Orphito* coſſ. (vid. HENR. NORIS. *Epiſt. conſ. p.* 462.) cautum; vt legitima hereditas matris, ſiue ingenuae, ſiue libertinae, liberis, tam legitimis, quam vulgo quaeſitis, ab inteſtato deferretur. *pr. et* §. 3. *Inſt. h. t. L.* 1. *pr.* §. 1. *ſequ.* L. 6. *D. h. t.* Id quod poſtea conſtitutionibus principum et ad nepotes nepteſque productum eſt. §. 1. *Inſt. h. t.* SC. Orphitianum.

* * * * * * * * *

ADPENDIX

DE SVCCESSIONE AB INTESTATO, SECVNDVM IVSTINIANI NOVELLAM CXVIII.

§. LXXV.

Talis erat ſuceeſſio vetus ex lege 12. tabularum. At Iuſtinianus nouum plane iecit ſucceſſionis in cauſſa inteſtati fundamentum. Quum enim ſucceſſio ex 12. tabulis ad familiae conſeruationem eſſet comparata: (§. 70.) Iuſtinianus eos ab inteſtato vocauit, quos defunctus quam maxime amaſſe praeſumeretur. Id quod et aliis gentibus placuiſſe, obſeruat GROT. *de iur. bell. et pac. II.* 7. 3. Succeſſionis ab inteſtato hodiernae fundamentum.

§. LXXVI.

Quum ergo, recte obſeruante ARISTOTELE *Ethic. ad Nicom. VIII.* 12. amor ſoleat primum DESCENDERE, deinde, ſi non habeat, quo deſcendat, ADSCENDERE, ac denique, ſi nec adſcendere poſſit, ad LATVS diuergere: (*Inſt.* §. 742.) eumdem ordinem Diuerſi eius gradus.

dinem et Iuſtinianus in hac *Nouella* putauit obſeruandum, ita tamen, vt et coniugum, ac poſtremo loco fiſci haberet rationem.

§. LXXVII.

Illi recenſiti. Ex quo fundamento ſequitur, (1. vt hodie quinque ſint ſucceſſionis gradus: DESCENDENTIVM, ADSCENDENTIVM, COLLATERALIVM, CONIVGVM, et FISCI. (2. Vt diſcrimen inter *ſuos* et *emancipatos*, *agnatos* et *cognatos*, quod ad ſucceſſionem, ſit ſublatum, adeoque (3. et nullus fere amplius bonorum poſſeſſionis, in eorum gratiam repertae, vſus ſuperſit.

I. DE SVCCESSIONE DESCENDENTIVM.

§. LXXVIII.

Liberorum naturalium legitimorum ſucceſſio. PRimo itaque ſucceſſio DESCENDIT, adeoque LIBERI primi omnium veniunt. Quumque illi ſint vel LEGITIMI, vel LEGITIMATI, vel ADOPTIVI, vel ILLEGITIMI: (P. I. §. 151. *ſeqq.*) de LEGITIMIS obſeruandum axioma: *legitimi omnes cuiuſcumque ſexus et gradus, ſine diſcrimine ſuitatis et emancipationis* *, (§. 77. 2.) *ſuccedunt adſcendentibus quibuſcumque, modo eos nemo antecedat, a quo vel ex qua ſint geniti. Nou. CXVIII. cap.* 1.

* Ex quo patet, ceſſare hodie bonorum poſſeſſionem *vnde liberi:* (§. 58.) et quia et ordinario iure matri ſuccedunt liberi, ceſſare etiam ſucceſſionem ex SC. Orphitiano. (§. 74.)

§. LXXVIIII.

Eorundem portiones. Quum ergo remotiores etiam admittantur, modo eos parentes non antecedant: (§. 78.) conſequens eſt, (1. vt hi ſemper ſuccedant, iure parentum praemortuorum in ſe tranſmiſſo, adeoque (2. primi gradus liberi ſuccedant in capita, (3. vlteriorum in ſtirpes, iure repraeſentationis, (*Inſt.* §. 746. *) ſiue ſoli ſint, ſiue cum gradu prioribus concurrant. *Nou. CXVIII.* 1. (4. Vt liberi ex diuerſis nati matrimoniis, ſuo ſinguli parenti ſeparatim, communi communiter ſuccedant, ſaluo prioris matrimonii liberis eo, quod ex priore matrimonio tantum iure vſusfructus ad communem parentem peruenit. (P. IIII. §. 178. 7.) L. 9. *C. de ſec. nupt.*

§. LXXX.

Succeſſio legitimatorum. Ex LEGITIMATIS (1. ii, qui per ſubſequens matrimonium in patriam poteſtatem reducti ſunt, eodem ſuccedunt iure, ac legitimi. §. 2. *Inſt. de her. ab inteſt.* (2. Per reſcriptum principis legitimati

Digitized by Google

timati admittuntur, ſi in hunc finem facta legitimatio, iique ſoli ſint. *Nou. LXXXVIIII. cap.* 9. Legitimis exſtantibus ſaluam iis eſſe iubent legitimam. (P. I. §. 160.) GAIL. *Obſ. II.* 142.

§. LXXXI.

ADOPTIVI, cuiuſcumque generis, eodem iure ſuccedunt patri, ac naturales: (P. I. §. 175.) §. 14. *Inſt. de ſucc. ab inteſt.* §. 2. *Inſt. de adopt.* exceptis tamen feudis. II. F. 26. Adoptiuorum.

§. LXXXII.

ILLEGITIMI, quia patrem ciuiliter non habent, (P.I. §.154.7.) tantum ſuccedunt (1. matri, ſed indiſtincte cum legitimis, (P. I. §. 154. 8.) L. 2. *D. vnde cogn.* niſi mater illuſtris, et filius vulgo quaeſitus, cum legitimis concurrere velit. L. 5. *C. ad SC. Orphit.* (2. Patri ſuccedunt tantum naturales, ſi ſoli exſtent, et quidem in ſextantem, cum matre diuidendum. *Nou. LXXXVIIII. cap.* 12. §. 4. (3. Ex adulterio vel inceſtu nati nihil capiunt, ac ne alimentis quidem digni habentur. *Nou. LXXXVIIII. cap. vlt.* Illegitimorum.

II. DE SVCCESSIONE ADSCENDENTIVM.

§. LXXXIII.

DEficientibus liberis ad ADSCENDENTES deuoluitur liberorum inteſtatorum hereditas. (§.77. 1.) Et tunc obſeruanda axiomata: I. Succeſſio ordinarie * eſt reciproca. II. Cum adſcendentibus admittuntur germani germanorumque liberi. De ſucceſſione adſcendentium axiomata.

* Ordinarie, inquam. Nam exceptionem iam ſupra vidimus in adoptatis ab extraneis. Hi enim ſuccedunt ab inteſtato patri adoptanti. (§. 81.) At pater non ſuccedit liberis, in quos nihil poteſtatis habet. (P. I. §. 175.) §. 2. *Inſt. de adopt.* Ita et impubes arrogatus arrogatori quidem ſuccedit, non autem arrogator impuberi, ſi intra pubertatem moriatur. (P. I. §. 171. 4. *)

§. LXXXIIII.

Quum vero adſcendentibus adplicari nequeat definitio iuris repraeſentationis, quam alibi dedimus: (*Inſt.* §. 746. *) conſequens eſt, (1. vt generatim propior excludat remotiorem. *Nou. CXVIII. cap.* 2. (2. Vt pater et mater ſoli ſuperſtites luctuoſam hereditatem inter ſe aequa lance diuidant. (3. Vt alteruter parentum ſolus ſuperſtes ſolidum capiat, auoſque excludat. (4. Vt, Quomodo adſcendentes ſuccedant?

ſi

ſi ſoli ſuperſtites ſint adſcendentes remotiores, illi ſuccedant in lineas *. *Nou. CXVIII. cap.* 2. v. *ſi autem.*

* Ita ſcilicet, vt pars hereditatis dimidia lineae paternae, dimidia materne per leges detur. *Nou. CXVIII. cap.* 2.

§. LXXXV.

Qui cum illis concurrant? Quandoquidem etiam cum adſcendentibus concurrunt fratres germani, germanorumque liberi: facile patet, (1. eos aeque ac adſcendentes admitti in capita. (2. Germanorum liberos cum germanis concurrere in ſtirpes iure repraeſentationis. *Nou. CXXVII. cap.* 1. (3. Si cum his non concurrant, eos plane excludi: (HVBER. *Prael. ad Inſt. h. t.* quamuis praxis fere alia ſit. Vid. SAND. *Deciſ. V.* 8. 5.

§. LXXXVI.

An et legitimatis, adoptiuis, et illegitimis ſuccedant adſcendentes? Quum porro ſucceſſio fere ſit reciproca: (§. 83. 1.) conſequens eſt, (1. vt legitimatis eodem modo ſuccedant adſcendentes: (2. adoptiuis non niſi paterni, modo plena ſit adoptio. (§. 83. *) (3. Vt illegitimis non niſi materni adſcendentes heredes eſſe poſſint.

III. DE SVCCESSIONE COLLATERALIVM.

§. LXXXVII.

Succeſſio fratrum, eorumque liberorum. VBi deſunt adſcendentes: ibi ad latus diuergere diximus ſucceſſionem. (§. 76.) Ergo tertius gradus ſucceſſionis eſt COLLATERALIVM. Vbi obſeruandum, I. primos omnium vocari fratres ac ſorores, germanos germanaſque, eorumque liberos. II. Iis non exſtantibus proximos eſſe conſanguineos, vel vterinos, eorumque liberos. III. Fratres ac ſorores in capita; eorum liberos, ſi cum propioribus gradu concurrant, in ſtirpes; ſin ſoli ſuccedant, in capita admitti. *Nou. CXVIII.* 3. IIII. Concurrentibus conſanguineis et vterinis, illos in bonis a patre profectis, hos in bonis maternis praeferri, in reliquis ſuccedere aequaliter. *Nou. LXXXIIII.*

§. LXXXVIII.

Reliquorum collateralium. Quid vero ſi vel fratres vel ſorores, eorumque aut earum liberi, non exſtent? Tunc regula valet: V. propior indiſtincte excludit remotiorem, ceſſante penitus iure repraeſentationis. *Nou. CXVIII. cap.* 3.

§. LXXXVIIII.

§. LXXXLIIII.

Ceterum ex hoc facile patet, quibus collateralibus ſuccedant *adoptiui* et *illegitimi:* Illi enim, quia adoptio tantum iura agnationis tribuit, non cognationis, (P. I. §. 177. 2.) tantum patris adoptiui propinquis; *L.* 10. §. 1. *C. de adopt.* hi tantum cognatis a matre ſuccedunt. Quibus ſuccedant adoptiui et illegitimi?

IIII. DE SVCCESSIONE CONIVGVM.

§. LXXXX.

NVllis exſtantibus cognatis, praetor coniuges vocat edicto VNDE VIR ET VXOR. (§. 64.) Sed et cum aliis heredibus iure nouo admittuntur coniuges pauperes, et quidem in quartam bonorum partem, ſi tres aut pauciores liberos cognatoſue heredes reliquit coniux diues praemortuus; in portionem autem virilem, ſi plures. Id quoque notandum, coniuges portionem ſuam capere iure proprietatis, ſi cum cognatis concurrant; iure vſuſfructus, ſi cum liberis. *Nou. LIII. cap. 6. Nou. CXVII. cap. 5. Auth. Praeterea C. unde vir et vxor.* Succeſſio coniugum.

V. DE SVCCESSIONE FISCI.

§. LXXXXI.

POſtremo bona vacantia deuoluuntur ad fiſcum, L. 1. L. 4. *C. de bon. vac.* dummodo intra quadriennium a die ſcientiae agnoſcantur. L. 1. §. 2. *D. de iur. fiſc.* Fiſco tamen praeferuntur collegia decurionum, nauiculariorum, cohortalium, fabricenſium in bonis vacantibus collegae ſui. *Tit. C. de hered. decur. nauic.* Fiſci.

§. LXXXXII.

Tale eſt ius Romanorum. Statuta hic mirifice variant. Vbi ius Saxonicum valet, filii praecipuas habent *res expeditorias, das Heergewette*, veluti equum, gladium, torquem, ahenum, puluinar, mappam, et mantile: filiabus et filiis clericis ibi conceduntur *res vtenſiles, die Gerade*, veluti mundus, ornatus, veſtes, lecti, lana, linum. Vid. CARPZ. *Part. II. conſt.* 14. *def.* 58. 60. In Auſtria adſcendentes plane non ſuccedunt. FINSTERW. *Obſeru. II.* 119. Maxime differunt ſtatuta circa ſucceſſionem coniugum. Vnde eam diuerſitatem hic referre non fert inſtituti ratio. Vid. RICHTERI, STRYKII, aliorumque *opera de ſucceſſione ab inteſtato*, KONLII *de ſucceſſione coniugum*, et aliorum. [Conf. *Elem. iur. Germ. Libr. II. tit.* 9.] Vſus hodiernus.

Digitized by Google

* * * * * * * * * * *

LIB. XXXVIIII.

TIT. I.

DE OPERIS NOVI NVNCIATIONE.

§. LXXXXIII.

Noui operis nunciatio quid?

Totus hic liber partim ad tractatum *de damnis infectis*, partim ad *donationes* pertinet. Imminet aliquando damnum ab opere faciendo, aliquando a iam facto. Priore caſu datur NOVI OPERIS NVNCIATIO, quae eſt legitima prohibitio facta ei, cui contra priſtinam formam opus nouum facere conatur, eum in finem, vt non pergat, donec vel cauſſa plene cognita, vel ſatiſdatum ſit. L. 1. §. 1. 11. *D. h. t.*

§. LXXXXIIII.

De ea axiomata.

Ex qua definitione iam fluunt axiomata: I. Noui operis nunciatio pertinet ad opera futura, et ſolo coniuncta *. L. 1. §. 2. 12. *D. h. t.* II. Fit vel priuatim, vel publice, L. 5. §. 10. L. 16. D. *h. t.* III. ab eo, cuius ex iure in re intereſt. IIII. Nunciatur aedificanti contra priſtinam formam. L. 3. §. 5. D. *h. t.* V. Nunciatur eo fine, vt aut deſiſtat ab aedificando, aut de demoliendo opere cautionem praeſtet.

* Modo mora periculum aliquod non adferat. Hinc noui operis nunciationi non eſt locus, ſi quis riuos vel cloacas velit reficere, purgare, vel aedes vitioſas fulcire. L. 5. §. 11. 12. *D. h. t.*

§. LXXXXV.

Quando illi locus ſit?

Quum itaque ad opera futura et ſolo coniuncta pertineat hoc remedium: (§. 94. 1.) conſequens eſt, (1. vt ceſſet edictum opere iam perfecto, et hinc (2. potius tunc interdicto, *quod vi aut clam*, ſimilibuſue ſit experiundum. L. 1. §. 1. D. *h. t.* (3. Vt ne tunc quidem noui operis nunciationi locus ſit, ſi quis meſſem faciat, arborem ſuccidat, vineam putet. L. 1. §. 12. D. *h. t.*

§. LXXXXVI.

Digitized by Google

§. LXXXXVI.

Quumque tum priuata, tum publica auctoritate nouum opus nunciari poſſit: (§. 94. 2.) facile redditur ratio, (1. cur aut praetor adeundus, eiuſque decretum impetrandum, L. 5. §. 10. L. 16. D. *h. t.* aut (2. priuatim aedificanti ſiue verbis, ſiue manu auerſa, vel iactu lapilli *, nouum opus nunciandum fuerit. L. 20. §. 1. D. *quod vi aut clam*, L. 5. §. 10. D. *h. t.* (3. Cur publica auctoritate opus fuerit aduerſus aedificantem in noſtro; priuata aduerſus aedificantem in ſuo. L. 5. §. 10. L. 1. §. 6. D. *h. t.* (4. Cur nunciatio et die feriato fieri poſſit. L. 1. §. 4. D. *h. t.* Quomodo nouum opus nuncietur?

* In Florentino eſt *ictu lapilli*. Quod quidem *ictu* vel *iactu* gloſſographo, ſed praeter rem, adſcribit HOTOMAN. *Obſeru. II.* 4. Fuit hic ritus vis quaedam feſtucaria et ciuilis, qua, proiecto in opus nouum lapillo, aedificans non minus deſiſtere cogebatur, ac ſi verba legitima pronunciaſſet: *denuncio tibi, ne quid in illo loco noui operis, me inuito, facias.* Vid. CVIAC. *ad* L. 81. *D. de verb. ſignif.* et in *Paratit. h. t.* Vnde falluntur, qui ſequuti ALEXANDRVM RAVDENSEM, *de analog. cap.* 7. *n.* 14. iactum lapilli eſſe putant materiae aut lapidum diſperſionem: veluti BRVNNEMANN. *ad* L. 5. §. 1. *D. quod vi aut clam.*

§. LXXXXVII.

Quum porro nouum opus nuncient ii, quorum ex iure in re intereſt: (§. 94. 3.) conſequens eſt, vt nouum opus nunciare poſſint (1. domini, *L. vn.* §. 3. *D. de remiſſ.* quique (2. loco dominorum ſunt, bonae fidei poſſeſſores, L. 136. *D. de reg. iur.* (3. ſuperficiarii, et emphyteutae. L. 3. §. 3. *D. h. t.* (4. ii, quibus ſeruitus conſtituta. L. *vn.* §. 3. *D. de remiſſ.* (5. Creditores, quibus eſt ius pignoris. L. 9. *D. h. t.* Qui nunciare poſſint?

§. LXXXXVIII.

Ex eodem patet, (6. ius nunciandi non eſſe conductoribus, colonis, aliiſque, quibus tantum ius ad rem eſt, L. 3. §. 3. *D. h. t.* multoque minus (7. iis, quorum plane non intereſt, niſi nouum opus nuncietur iuris publici tuendi cauſſa. L. 3. §. *vlt.* L. 4. *D. h. t.* (8. Non poſſe nunciare, niſi qui de calumnia iurauerint. L. 5. §. 14. *D. h. t.* Quiue non poſſint?

§. LXXXXVIIII.

Quumque nunciatio fiat aedificanti contra priſtinam formam: (§. 94. 4.) conſequens eſt, (1. vt nihil interſit, ſiue ipſi nuncietur, ſiue iis, qui eius nomine in re praeſenti ſunt, ſiue fabris et opificibus. L. 5. §. 3. L. 10. L. 11. *D. h. t.* (2. Vt ex pluribus dominis vni nunciare ſufficiat. L. 5. §. 5. D. *eod.* (3. Vt Cui nuncietur?

ſocius ſocio, in re communi aedificanti, non hoc remedium, ſed iudicium communi diuidundo in promtu ſit. L. 3. §. 2. L. 28. *D. comm. diuid.*

§. C.

Quo eſfectu? Denique ex vltimo axiomate (§. 94. 5.) patet, (1. aedificantem, facta ipſi nunciatione, ab opere inchoato abſtinere debere, donec vel remiſſio fiat a praetore, vel ſatiſdatum ſit. L. 8. §. 4. L. 20. *§.* 1. *D. h. t.* (2. Si quid contra factum, id deſtruendum eſſe, L. 20. *pr.* §. *ſequ. D. h. t.* eoque nomine competere interdictum reſtitutorium. (3. Eum, qui ſatiſdedit, vel per quem non ſtat, quo minus ſatiſdet, in aedificando pergere poſſe, eoque nomine ei competere interdictum prohibitorium aduerſus eum, qui aedificaturum impedit, L. 20. §. 9. *ſequ. D. h. t.* modo nuncians intra tres menſes ius ſuum non probauerit. L. *vn. C. h. t.* (4. Nunciante mortuo, (aliud in nunciato,) aut rem alienante, ſucceſſorem de nouo nunciare debere. L. 8. §. 6. 7. *D. h. t.*

TIT. II.

DE DAMNO INFECTO, ET SVGRVNDIS, ET PROTECTIONIBVS.

§. CI.

Quid damnum infectum? HActenus de damno, quod ex opere *faciendo* videtur imminere. (*§.* 93.) Si quid damni ex opere iam *facto* metuamus: in mundo nobis eſt remedium, quo cautionem DAMNI INFECTI * exigere poſſimus. Eſt autem DAMNVM INFECTVM, quod nondum factum eſt, quodque futurum veremur, L. 2. *D. h. t.* ſiue id periculum ex aedibus, ruinam minantibus, ſiue ex ſugrundis et protectionibus, ſiue ex furno, L. 24. *§.* 7. *D. h. t.* ſiue ex ſterculino, ſecundum parietem meum facto, L. 17. §. 2. *D. ſi ſeru. vind.* ſiue ex ſuffoſſis fundamentis, vel aliunde immineat. L. 5. §. 1. L. 6. L. 7. §. 1. 2. L. 13. §. 2. L. 17. *D. h. t.* L. 19. *§.* 1. L. 30. §. 2. *D. h. t.*

* Qua cautione ideo opus eſt, vt vicinum ex ſtipulatu conuenire poſſimus. Alioquin enim, ſi quid mihi damni illatum ſit, actionem nullam habeo,.

habeo, niſi vt vicinus aut rudera tollat, aut ea mihi relinquat. *L.* 7. §. 1. 2. *D. h. t.* Quum itaque ſaepe periculum in mora eſſet: etiam municipalibus magiſtratibus conceſſum fuerat, vt caueri iuberent, et in poſſeſſionem mitterent. Quin aduerſus negligentiores magiſtratus prodita erat actio in factum ad id, quod intererat. *L.* 4. *pr.* §. *ſequ. D. h. t.*

§. CII.

Eam in rem edixerat praetor, I. ſe iuſſurum, damni infecti nomine ei, cuius intereſt, in eum diem, quem cauſſa cognita ſtatuerit, cautionem praeſtari. II. Si ita non caueatur, ſe in eius bona immiſſurum eum, cui cauendum erat. III. Aduerſus eum, qui nec cauit, nec in poſſeſſionem miſſum admiſit, ſe actionem in factum daturum. IIII. Si ab eo, qui in poſſeſſionem miſſus eſt, et alius vicinus cautionem damni infecti exigat, neque ea praeſtetur, ſe illum vicinum ſimul in poſſeſſionem ire iuſſurum. Habes veluti nucleum prolixi et verboſi edicti, cuius verba exſtant in L. 7. *pr. D. h. t.* Quid de eo praetor edixerit?

§. CIII.

Ex prima edicti parte (§. 102. 2.) patet, (1. cautionem hanc actione extraordinaria et ſubſidiaria *damni infecti* peti poſſe. L. 33. *D. h. t.* (2. Eam praeſtandam omnibus, quorum periculo res eſt, L. 18. *pr. D. h. t.* modo (3. de calumnia iurarint. L. 13. §. 3. *D. h. t.* (4. Cautionem exigi poſſe ab omnibus, qui in re, vnde damnum imminet, ius habent. L. 13. §. 1. L. 19. *pr. D. h. t.* (5. Non tamen ei locum eſſe, ſi damnum metuatur ex vitio rei naturali, L. 24. §. 2. *ſequ.* L. 43. *D. h. t.* nec (6. ſi damnum inde metuatur, quod alter in re ſua ſuo iure vtitur, veluti puteum fodiendo. L. 24. §. *vlt.* L. 25. L. 26. *D. h. t.* Cautio damni infecti quibus et a quibus praeſtanda?

§. CIIII.

Ex iiſdem edicti verbis diſcimus, (7. cautionem hanc reum proprio nomine nuda repromiſſione, alieno ſatiſdatione praeſtare. L. 7. *pr.* L. 13. *pr.* §. 1. L. 15. §. 2. *D. h. t.* (2. Eam cautionem non in infinitum, ſed in certum diem, a praetore finiendum, * concipi. L. 13. §. *vlt.* L. 14. *D. h. t.* (3. Tempore illo elapſo, iterum ex arbitratu praetoris de integro eſſe cauendum. L. 15. *pr. D. eod.* (4. Cautionem hanc aliquando praeſtari ſub exceptione, ſi controuerſia oriatur, an dominus ſit. L. 31. §. 1. L. 22. *D. h. t.* (5. Praeſtita cautione, factoque intra finitum tempus damno, competere actionem ex ſtipulatu ad id, quanti res eſt, ſi modice aeſtimetur. L. 15. §. 1. L. 28. L. 39. §. *vlt.* L. 40. *D. h. t.* Qualis illa ſit?

* De eo tamen opere, quod in flumine publico ripaue factum, ſatiſdandum erat in annos decem, idque tempus praetor ipſo edicto expreſſerat. L. 15. §. 2. *D. h. t.*

§. CV.

Immiſſio ob cautionem non praeſtitam.

Ex altera edicti parte (§. 102. 2.) adparet, (1. eum, cui non cauetur arbitratu praetoris, immittendum eſſe in poſſeſſionem rei ruinoſae. L. 4. §. 1. L. 15. §. 11. *D. h. t.* (2. Eam miſſionem tantum ex primo decreto fieri, et non dominium tribuere, nec dominum compoſſeſſione excludere. L. 15. §. 16. 20. 30. *D. h. t.* (3. Si tamen in contumacia perſiſtat reus, actorem poſt interuallum etiam mitti poſſe ex ſecundo decreto, ita vt reſpectu tertii ſtatim fiat dominus; ratione domini ipſius, dominium vſucapione adquirat. L. 15. §. 16. L. 44. §. 1. *D. h. t.*

§. CVI.

Quid ſi quis in poſſeſſionem vel non admiſſus, vel admiſſus ſit?

Tertia et poſtrema edicti parte (§. 102. 3.) docemur, (4. actione in factum conueniri eum, qui neque cauit, neque in poſſeſſionem miſſum admiſit, eiuſue heredem, in tantum, quantum praeſtari oporteret, ſi de ea re cautum fuiſſet. L. 15. §. *vlt.* L. 16. L. 17. *pr.* §. 1. 2. *D. h. t.* (5. In poſſeſſionem miſſum, ſi exactam a ſe cautionem non praeſtet, itidem pati debere, vt alius in compoſſeſſionem mittatur. L. 15. §. 15. *D. h. t.*

§. CVII.

Vſus hodiernus.

Hodie quamuis huius cautionis vſum aliquem eſſe poſſe, facile largiamur: eum tamen vere frequentari in foro, negant omnes, etiam qui alias iuri romano fauent quam maxime. Vid. HVBER. *Praelect. Pand. h. t.* §. 4. Nam in Germania mandatis poenalibus domini adigi ſolent ad aedes ruinoſas reficiendas. Alibi aedes ruinoſas a magiſtratu cum onere reficiendi venditas eſſe, refert ANT. MATTHAEI *de auctionib. l.* 5. 9. et *l.* 19. 60.

TIT. III.

DE AQVA ET AQVAE PLVVIAE ARCENDAE.

§. CVIII.

Edictum de aqua.

AD damnum infectum, et ex opere iam perfecto imminens, pertinet etiam ſequens edictum, cuius duas partes fuiſſe, inſcriptio tituli indicat. Altera de AQVA cautum fuiſſe videtur, (1.

Digitized by Google

(1. ne ius aquae cuiquam concederetur, niſi conſentientibus dominis. L. 8. *ſequ. D. h. t.* (2. Ne aqua ex flumine nauigabili, L. 10. §. *vlt. h. t.* neque (3. per viam publicam duceretur. L. 18. *D. h. t.* HVBER. *Praelect. Pand. h. t.* §. 1.

§. CVIIII.

Altera edicti pars pertinet ad damnum, quod ob opus manu factum ab AQVA PLVVIA, (id eſt non aqua *imbri collecta*, ſed ea, quae de caelo venit, et loci vitio vel manu nocet, CIC. *Topic. cap. 9.)* metuitur. De eo enim promiſerat praetor, exemplo decemuirorum, * ſe aquae pluuiae arcendae actionem daturum. L. 1. *pr.* §. 1. 12. *D. h. t.* Itemque de aqua pluuia.

* Nimirum iam legibus 12. tabularum ea de re cautum fuiſſe, ex *L.* 21. *pr. D. de ſtatu lib.* et *L.* 22. §. *vlt. D. h. t.* diſcimus, Legem in tabula VIII. ita reſtituit IAC. GOTHOFREDVS: SI AQVA PLVVIA MANV NOCET, praetor arcendae aquae arbitros tres addicito, NOXAEQVE DOMINO CAVETOR. Add. *L.* 5. *D. ne quid in loc. publ.* et CIC. *Topic. cap.* 9.

§. CX.

Quum ergo haec actio detur ob opus manu factum: (§. 109.) conſequens eſt, (1. vt illa non pertineat ad caſum, ſi aqua ſine facto et ſola natura noceat. L. 1. §. 1. *D. h. t.* (2. Vt intelligatur tale opus, quod ita quis manu fecerit, vt aliter flueret aqua, quam natura ſolebat; aut vt citatior flueret, aut plane redundaret. *d. L.* 1. §. 1. *D. h. t.* (3. Vt nec opus, agri colendi, et fructuum cauſſa; L. 1. §. 3. *ſequ. D. h. t.* nec (4. publica auctoritate; L. 2. §. 3. L. 23. *D. h. t.* nec (5. ante tempus immemoriale factum huc pertineat. L. 3. *pr. D. h. t.* Quando haec actio detur?

§. CXI.

Deinde ex fine huius actionis patet, (1. eam dari domino agri, * cui damnum imminet, L. 1. §. 17. *D. h. t.* (2. contra eum, qui in ſuo opus fecit, L. 3. §. 3. L. 4. §. 2. *D. h. t.* eiuſque quemcumque ſucceſſorem, L. 12. *D. h. t.* (3. ad id, vt opus reſtituatur, et quidem, ſi dominus fecit, eius impenſis; ſi alius, impenſis actoris: (L. 6. §. 7. *D. h. t.*) nec non (4. ad damnum omne, poſt litem conteſtatam datum, reſarciendum. L. 9. §. 6. L. 11. §. 3. *D. h. t.* Cui? contra quem? ad quid?

* Nam, ſi aedificio vel praedio vrbano damnum imminet, praedii dominus habet actionem negatoriam, intenditque, vicino ius non eſſe ſtillicidium vel flumen immittendi. L. 1. §. 17. *D. h. t.*

§. CXII.

§. CXII.

Actionis huius deſcriptio.

Quare actio pluuiae arcendae eſt actio perſonalis, L. 6. §. 5. D. *h. t.* in rem ſcripta, (§. 111. 2.) competens domino agri, cui nocere aqua poſſit, (§. 111. 1.) non ei, qui dominium in alium tranſtulit. L. 6. §. 4. D. *h. t.* aduerſus dominum, qui in ſuo aedificauit, omnemque ſucceſſorem, (§. 111. 2.) ad id, vt opus reſtituatur, omneque damnum, poſt litem conteſtatam datum, reſarciatur. (§. 111. 3. 4.)

TIT. IIII.

DE PVBLICANIS, ET VECTIGALIBVS, ET COMMISSIS.

§. CXIII.

Publicani qui? et de iis edictum.

AD damnum etiam pertinent publicanorum exactiones, de quibus non modo ſacri ſcriptores, Matth. XVIII. 17. Lvc. III. 12. 13. ſed et hiſtorici et leges noſtrae conqueruntur. Tacit. *Annal. XIII.* 50. 51. L. 12. *pr. D. h. t.* L. 9. *D. ad leg. Rhod. de iact.* * Sunt autem publicani, qui publico fruuntur, dum publica vectigalia conduxere. L. 1. §. 1. L. 12. §. 3. *D. h. t.* L. 16. *D. de verb. ſignif.* De iis ergo edixerat praetor, *ſi publicani, eorumue familia, vel alii eorum nomine, aliquid vi ademerint, aut ſi damnum iniuria dederint, aut furtum fecerint, neque reſtituerint, ſe intra annum in duplum, poſt annum in ſimplum iudicium daturum; item ſi, ad quos ea res pertinet, non exhibeantur, ſe in dominos ſine noxae deditione iudicium daturum.* L. 1. *pr.* L. 12. *§. 1. D. h. t.*

* Iac. tamen Gothofredvs in *ὑπομνήματι de imperio maris, cap. 4. p. 24.* δημοσίους hic non publicanos, ſed ſeruos publicos intelligendos monet. Poterant fortaſſis et hi τελωνῶν, quamuis ipſa conductio fieret a lautiſſimis ac ſplendidiſſimis equitibus Romanorum, quos tamquam praeſidia atque ornamenta reipublicae paſſim laudat Cicero, veluti *pro lege Manil. cap. 7.*

§. CXIIII.

Actio aduerſus publicanos.

Ex quo edicto ſequitur, (1. vt haec actio detur aduerſus plures pro rata, et, ſi qui non ſoluendo ſint, aduerſus reliquos in ſolidum. L. 6. *D. h. t.* (2. Vt non detur aduerſus heredes, niſi in quantum ad eos peruenit. L. 4. *pr. D. h. t.* (3. Vt ſerui, qui tale

Digitized by Google

tale quid fecerint, abſciſſe ſint exhibendi, alias ſine noxae deditione in ſolidum conueniri poſſint domini. L. 1. §. *vlt.* L. 3. *pr. D. h. t.* (4. Vt dupli poenam euitare liceat reis, ſi ante litis conteſtationem ablatum reſtituant. L. 1. §. 4. L. 5. *D. h. t.* (5. Vt praeter hanc actionem rei poenaeque perſequutoriam (L. 5. §. 1. *D. h. t.*) laeſo competant actiones vi bonorum raptorum, furti, legis Aquilliae; L. 1. §. 4. *D. h. t.* immo et extraordinaria perſequutio ad vindictam atque animaduerſionem publicam. L. 9. §. 5. *D. h. t.*

§. CXV.

Quum vero vectigalia conducerent publicani: (§. 113.) per ea intelliguntur omnes reditus publici, vt portoria, decumae, ſcriptura, Cic. *pro leg. Manil. cap. 6.* viceſimae hereditatum, reditus ſalinarum, metallorum, et innumeri alii. L. 17. §. 1. *D. de verb. ſign.* L. 13. L. 15. *D. h. t.* Petr. Burmann. *de vectig. pop. Rom.* Speciatim autem penſiones, pro inuectis euectiſque mercibus ſoluendae. L. 3. L. 6. *C. de vectigal.* Vectigalium definitio.

§. CXVI.

Quia ergo ſunt reditus publici: (§. 95.) per ſe patet, (1. eſſe ea a ſummis tantum imperantibus indicenda. L. 10. *D. h. t.* (2. Aliis, noua vectigalia conſtituentibus, merito exſilii poenam irrogari. L. 10. *D. h. t.* L. *penult.* L. *vlt. C. vect. nou. inſt.* Quis ea indicat?

§. CXVII.

Ex eodem inferimus, (3. perinde eſſe, ſiue ea per quaeſtores exigere malint imperantes, ſiue vetere inſtituto ea aliis locare. L. 203. *D. de verb. ſign.* (4. Ea conducere poſſe omnes, etiam mulieres, L. 47. *D. de iur. fiſc.* quin et filios familias: L. 3. §. 1. *D. ad SC. Maced.* Hvber. *Prael. Pand. h. t.* §. 7. non autem magiſtratus, L. *vn. C. quib. ad cond. praed. fiſc.* clericos, *Nou. CXXIII. cap.* 6. milites, L. 31. L. *vlt. C. loc. cond.* tutores et curatores nondum redditis rationibus, L. *vn. C. ne tut. vel cur. vectig. cond.* minores, L. 45. §. *vlt. D. de iur. fiſc.* reliquatores et debitores rei publicae vel fiſci. L. 9. §. 2. 3. *D. h. t.* Quis ea conducere poſſit?

§. CXVIII.

Qui vectigalia pendere debeant, quique immunes, quaeque res eo onere exemtae ſint, denique quantum praeſtari e mercibus oporteat *, ſummi imperantis eſt ſtatuere, neque eum ea in re obligant leges Romanae. Id tamen receptum, vt locatio fiat propoſito edicto, L. 3. *C. de loc. praed. ciu.* et vectigalia iis ad- Quomodo conducantur?

dicantur, qui plurimum licitando obtulerunt, L. 4. *C. de vectig.* quiue ad idoneam cautionem praeſtandam parati ſunt. L. 1. *C. de locat. praed. ciu.*

* Apud Romanos *immunes* erant fiſcus, L. 9. §. *vlt. D. h. t.* nauicularii ſuas merces vehentes, *L. 6. C. de vect.* legati exterarum gentium, merces ex ſolo Romano in patriam deferentes. *L. 8. C. de vectig.* profeſſores et ſtudioſi. *L. 6. L. 11. C. de prof. et med. Auth. habita C. ne fil. pro patre.* Deinde *merces*, vnde vectigalia non ſoluebantur, itidem erant variae, veluti, quae victus et amictus ſui et familiae cauſſa inferebantur. *L. 5. C. de vectig.* quae ad vſum praeſidis, exercitusue aduehebantur, *L. 4. §. 1. L. 9.* §. 8. *D. h. t.* res ad agriculturam pertinentes. *L. 5. C. de vectig.* Denique *quantitas* vectigalium apud Romanos erat ordinarie octaua pars mercium. *L. 7. C. de vect. L. 2. C. de eunuch.* Vnde *octauarii, L.* 8. *C. de vectig.* de quibus vid. BRECHAEVS *ad L. 17. §. 1. D. de verb. ſign.*

§. CXVIIII.

Quid commiſſum?

Si quis merces, quas vehit, non profitetur, et ſic publicanos defraudat, omnia vna cum naui vel vehiculo in commiſſum cadunt, et a fiſco occupantur. L. 11. §. 2. L. 14. *D. h. t.* L. 3. *C. de naut. foen.* L. 11. *C. de vectig.* Vnde COMMISSA ſunt, quaecumque ob dolum vectoris et omiſſam profeſſionem a fiſco vindicantur. L. 14. *D. h. t.* [Plura eam in rem dicta reperias in *Syllog. opuſc. Exerc. VIII. de nauibus ob mercium illicitarum vecturam commiſſis.*]

§. CXX.

Quando res in commiſſum cadant?

Ex qua definitione patet, (1. requiri dolum malum, L. 8. L. 11. §. 2. *D. h. t.* adeoque (2. errorem iuſtum et non adfectatum merito eatenus excuſare, vt dupli ſolutione errans defungi poſſit. L. 16. §. 10. *D. h. t.* (3. Ob eamdem cauſſam merito excuſari pupillos, intra triginta dies vectigal ſoluentes, L. 7. §. 1. *D. h. t.* minores hactenus, vt ex iuſta cauſſa reſtituantur, L. 16. §. 9. *D. h. t.* L. 9. §. *penult. D. de min.* milites, L. 3. *C. de vectig.* profeſſos, ſed indulgente publicano, non ſoluentes. L. *vlt.* §. 12. *D. h. t.* (4. Multo magis abſoluendos, qui ob neceſſitatem aduerſae tempeſtatis merces expoſuere. L. *vlt.* §. 8. *D. h. t.*

§. CXXI.

Quae res?

Ex eadem definitione patet, (5. in commiſſum cadere res tantum vectoris, non alienas, L. 8. §. 1. *L.* 11. §. 2. *L.* 14. *D. h. t.* adeoque, (6. ſocio vno merces celante, eius tantum portionem committi. *d.* L. 8. §. 1. *D. h. t.*

§. CXXII.

§. CXXII.

Denique ex ea inferimus, (7. fiſco vel publicanis dari rei vindicationem, aduerſus omnes rerum commiſſarum poſſeſſores, (L. 14. D. *h. t.*) vt res iſtae cum acceſſionibus fiſco tradantur. Ex quo ſimul patet, (8. re ſine dolo poſſeſſoris peremta, ceſſare hanc actionem. L. 2. *C. de vectig.* Id vero ſingulare eſt, (9. quod eadem quinquennio exſpiret. L. 2. *C. de vectig.* Qua actione a fiſco petantur?

TIT. V.

DE DONATIONIBVS.

§. CXXIII.

VLtimos libri titulos occupat tractatus de DONATIONIBVS. (*§. 93.*) DONATIO autem *eſt liberalitas, in accipientem, nullo iure cogente, collata.* L. 15. *§.* 2. L. 29. *pr.* D. *h. t.* Vnde quomodo a legatis et fideicommiſſis differant donationes, facile patet. Donatio quid?

§. CXXIIII.

Quemadmodum vero vel *ſine reſpectu ad caſum mortis*, vel *propter mortis ſuſpicionem* donamus: ita donatio prior INTER VIVOS; poſterior MORTIS CAVSSA fieri dicitur. L. 2. *ſequ.* D. *de mort. cauſſ. don.* I. Illa eſt pactum legitimum, et ſtatim traditione transfert dominium: II. haec inter pactum et vltimam voluntatem quodammodo fluctuat. Donatio inter viuos, et mortis cauſſa; et de iis axiomata.

§. CXXV.

Deinde donatio vel *ex mera fit liberalitate*, vel *ſub modo.* Illam doctores SIMPLICEM; hanc RELATAM vocant, eoque referunt *dotis dationem, donationem propter nuptias, donationem remuneratoriam*, et quaecumque *ad certum finem* fiunt. L. 1. *pr. §.* 1. D. *h. t.* Vel ſimplex, vel relata.

§. CXXVI.

Quum itaque donatio inter viuos ſit pactum legitimum: (§. 124. 1.) ſequitur, (1. vt ſolo conſenſu vtriuſque perficiatur, *§.* 2. *Inſt. h. t.* L. 19. §. 2. D. *h. t.* adeoque (2. nihil hodie interſit, ſiue traditio intercedat, L. 1. *pr.* L. 6. D. *h. t.* ſiue ſtipulatio, L. 33. D. *h. t.* ſiue nudum pactum, etiam tacitum, modo probari poſſit, vere factam eſſe donationem. L. 25. D. *de probat.* L. 7. *pr.* D. *h. t.* Donatio inter viuos quomodo fiat?

Digitized by Google

§. CXXVII.

Qui poſſint donare?

Ex eodem patet, (3. donationes ab omnibus fieri poſſe, qui poſſunt paciſci, ac dominium rerum ſuarum transferre, §. 40. *Inſt. de rer. diuiſ.* ac proinde facile reddi poſſe rationem, (4. cur non valeant donationes inter patrem et filium, (P. I. §. 369. 1.) L. 1. §. 1. D. *pro donat.* niſi vel filio in caſtra eunti donetur, L. 4. *C. fam. erc.* vel donatio patris morte confirmetur. L. 25. *C. de don. inter vir. et vx.* Cur (5. nec ratae ſint donationes coniugum. (P. IIII. §. 217. 1.) (6. Cur nec filiis familias, niſi permittente patre, vel ex peculio caſtrenſi, quaſi caſtrenſi, ac aduentitio extraordinario, donare liceat. L. 7. *pr.* §. 1. 2. 3. L. 7. §. 1. *vlt.* D. *h. t. Nou. CXVII. cap.* 1. §. 1. (7. Cur denique non donent tutores, curatores, procuratores, L. 22. L. 46. §. *vlt.* D. L. 16. *C. de admin. tut.* nec (8. perduellionis rei, L. 31. §. *vlt.* D. *h. t.* nec (9. olim capitis damnati. (*Inſt.* §. 83. * 4.) L. 15. D. *h. t.*

§. CXXVIII.

Quas res?

Quumque de dominio transferendo hic agatur: (§. 124. 1.) conſequens eſt, (1. vt donari poſſint res omnes, quae ſunt in commercio, (2. etiam alienae, eatenus, vt vſucapi poſſint, L. 9. §. *vlt.* L. 18. §. *vlt.* D. *h. t.* (3. etiam bona omnia praeſentia et futura, L. 35. §. 4. *C. h. t.* modo non ſit inofficioſa donatio, quam liberi in legitima laeſi merito querela inofficioſae donationis reſcindunt, L. 5. L. 7. *C. de inoff. donat.*

§. CXXVIIII.

Inſinuatio donationis.

Quamuis autem haec dubio careant: tamen quia donatio eſt liberalitas, (§. 123.) eaque aliquando degenerat in profuſionem, cui ratio non conſtat: L. 27. *C. h. t.* prudenter cautum, vt quod vltra quingentos ſolidos donatum, non valeat, niſi actis interuenientibus facta ſit inſinuatio. * L. 36. §. *vlt. C. h. t.*

* Ex fine tamen huius conſtitutionis facile reddideris rationem, cur inſinuationem non requirant donationes a principe, vel principi factae, vel quae pro redemtione captiuorum, vel reſtitutione aedium, incendio vel ruina conſumtarum, factae, *L.* 34. *L.* 36. *pr.* §. 1. 2. C. *h. t.* nec non dos, *L. vlt. C. de iure dot.* et donatio rerum mobilium militi facta. *L.* 36. §. 1. C. *h. t.* Addit GAIL. *Obſ. II.* 39. donationes iureiurando confirmatas: ſed ex falſo iuris canonici principio, quod ſupra profligauimus. (P. III. §. 16. 5.)

§. CXXX.

Digitized by Google

§. CXXX.

Quandoquidem ergo donatio eſt pactum legitimum, et dominium traditione demum transfertur: (*§.* 124. 1.) conſequens eſt, (1. vt a Iuſtiniano perperam referatur ad modos adquirendi ciuiles. * *pr. Inſt. h. t.* (2. Vt prout vel ſtipulatio acceſſit, vel non acceſſit, aut condictio ex ſtipulatu, *pr. Inſt. de verb. obl.* aut condictio ex lege, L. 35. *C. de donat.* (P. I. §. 355. *) poſſit inſtitui, ſaluo tamen donatori beneficio competentiae, L. 12. L. 33. *pr.* D. *h. t.* et ſalua creditoribus praerogatiua. L. 12. D. *h. t.* L. 19. §. 1. L. 49. *ſequ.* D. *de re iud.*

Eius effecta.

* Perperam, inquam, Iuſtinianus: at recte Caius, quem is ſequutus eſt. Tempore enim Caii non poterat a traditione ſeiungi donatio, ac proinde vere erat modus adquirendi. Monuimus id. in *Addit. ad Vinn. pr. Inſt. h. t.*

§. CXXXI.

Denique quum donatione dominium valide transferatur: inferendum inde, reuocari non poſſe donationem ſemel rite factam. L. 3. 4. 5. *C. h. t.* Ex aequitate tamen reuocationem concedunt leges (1. ob inſignem ingratitudinem donatarii, veluti ſi ab eo verbera, inſidias, damnum, iniuriam, perfidiam paſſus ſit donator, *§.* 2. *Inſt. h. t.* L. *vlt. C. de reu. don.* (quo caſu tamen non heres, ſed ipſe donator ius reuocandi habet, L. 7. L. *vlt. C. eod.* (2. ob ſuperuenientiam liberorum. L. 8. *C. de reu. donat.* Quam cauſſam, ad ſolas patronorum donationes pertinentem, ad alios proferre ſolent doctores. Tiraqvell. *ad h.* L. 8. *C. de reuoc. don.* Add. Merill. *Obſ. II.* 34. (3. Ob legitimam liberis deminutam. (*§.* 128. 3.)

Quando reuocari poſſit?

TIT. VI.

DE MORTIS CAVSSA DONATIONIBVS ET CAPIONIBVS.

§. CXXXII.

HAec de donatione inter viuos: ſequitur mortis cavssa donatio, quam propter mortis ſuſpicionem fieri diximus: (§. 124.) ſiue quis ſola cogitatione mortalitatis donet, ſiue periculo motus ita donet, vt tunc demum res eius fiat, ſi mors

Quid donatio mortis cauſſa?

Digitized by Google

fuerit inſequuta : qualis eſt donatio Telemachi apud HOMER. *Odyſſ.* I. *v.* 77. *ſequ.* Nam tertia ſpecies, qua quis imminente periculo commotus ita donat, vt ſtatim irreuocabiliter fiat accipientis, quamque ad donationes mortis cauſſa referri videmus in L. 2. L. 13. §. 1. L. 35. §. 4. *D. h. t.* magis eſt donatio morientis, quam mortis cauſſa. *L.* 42. *§.* 1. *D. h. t.*

§. CXXXIII.

Conuenientia eius cum pactis.

Quum ergo donatio mortis cauſſa inter pacta et vltimas voluntates veluti fluctuet : (§. 124. 2.) cum pactis id commune habet, (1. quod a praeſente in praeſentem et acceptantem, non etiam in ignorantem conferatur. L. 38. *D. h. t.* (2. Quod ſubſiſtat, licet adita non ſit hereditas, *Arg. L.* 25. *L.* 32. *D. h. t.* (3. Quod, permittente patre, et a filiofamilias fieri poſſit. L. 25. §. 1. *D. h. t.*

§. CXXXIIII.

Cum vltimis voluntatibus.

Contra plurima communia habet cum legatis, ad quorum exemplum fere per omnia redacta eſt. L. 15. L. 17. L. 35. L. 37. *pr. D. h. t.* Ex quo conſequitur, (1. vt non indigeat inſinuatione. L. *vlt. C. h. t.* (2. Vt dominium transferat ſine traditione, ſed reuocabile, quoad donator viuit. L. 29. L. 30. *D. h. t.* *§.* 1. *Inſt. h. t. L.* 2. *D. de Publ. in rem act.* (3. Vt non niſi quinque adhibitis teſtibus fieri poſſit. *L. vlt. §. vlt. C. de codic.* (4. Vt in ea locus ſit ſubſtitutioni, *L.* 10. *D. L.* 1. *C. h. t.* cautioni Mucianae, *Nou. XXII. cap.* 44. iuri adcreſcendi, L. *vn.* §. 14. *C. de caduc. toll.* immo et quartae Falcidiae. L. 2. *C. h. t.*

§. CXXXV.

Mortis cauſſa capio.

Ex quo etiam non obſcurum eſt, quomodo a mortis cauſſa donatione differat MORTIS CAVSSA CAPIO, quae eſt adquiſitio etiam propter mortem alterius obueniens, e. g. ſi quid alicui alienae mortis cauſſa donatum. L. 8. L. 11. L. 18. *pr.* L. 31. *pr.* L. 38. *D. h. t.* Vnde naſci poſſe actionem in factum, colligimus ex L. 3. §. *vlt. D. de cond. cauſſ. dat. cauſſ. non ſequ.*

LIB.

Digitized by Google

* * * * * * * * * * *

LIB. XXXX.

TIT. I.

DE MANVMISSIONIBVS.

§. CXXXVI.

Totus liber XXXX. Pandectarum in cauſſis praeiudicialibus, ac potiſſimum in doctrina de manumiſſionibus et iuribus libertinorum verſatur. Quorum omnium quum hodie nullus ſit vſus, et hiſtoricam harum rerum enarrationem iam in Inſtitutionibus (*Inſt.* §. 93. *ſeqq.*) habeas: fas erit, paucis hic lectorem ad *Elementa* illa noſtra remittere. De manumiſſionibus breuiſſime agendum.

§. CXXXVII.

Serui Romanis erant res. (P. I. §. 133. 1.) Quemadmodum itaque vnuſquiſque ſe rerum ſuarum dominio abdicare poteſt: ita et domino licebat ſeruum ſuum manumittere. Itaque MANVMISSIO eſt de *manu*, id eſt, poteſtate, *datio. pr. Inſt. de libertin.* Quid manumiſſio?

§. CXXXVIII.

Illa manumiſſio olim fiebat tantum *ſollemniter*, CENSV, VINDICTA, TESTAMENTO. CIC. *Topic. cap.* 2. VLPIAN. *Fragm. I.* (*Inſt. §.* 95. 97. *ſeq.*) Poſtea Conſtantinus loco manumiſſionis *per cenſum* adinuenit manumiſſionem in SACROSANCTIS ECCLESIIS. (*Inſt.* §. 95. 98.) Quin et reperti multi modi manumittendi *minus ſollemnes*, per EPISTOLAM, inter AMICOS, per CONVIVIVM, per NOMINATIONEM FILII, aliique complures. (*Inſt. §.* 96. 101. *ſequ.*) Quotuplex?

TIT.

TIT. II.

DE MANVMISSIS VINDICTA.

§. CXXXVIIII.

Manumiſſionis per vindictam ritus.

PErantiquus modus manumittendi, qui fiebat per VINDICTAM, LIV. II. 5. erat actio legis, (P. I. §. 34.) qua ſeruus a domino circumactus, et alapam paſſus, enunciatis verbis ſollemnibus, a lictore virga percutiebatur, et ſic liber abibat. (*Inſt. §.* 100.) *Antiqu. Rom. I.* 5. 4. *ſequ. p.* 101.

§. CXXXX.

Coram quibus et quomodo ita manumiſſum?

Quum ergo eſſet actio legis: (§. 139.) conſequens erat, (1. vt fieri poſſet apud magiſtratum, apud quem erat legis actio, veluti conſulem, praetorem, proconſulem, et legatum Aug. procoſ. alioſque. L. 2. *pr. D. de offic. procoſ.* (2. Vt non opus eſſet tribunali, ſed recte manumitteretur ſeruus, quando magiſtratus in balneum, vel geſtandi aut ludorum gratia prodibat. L. 7. *D. h. t.* §. 2. *Inſt. de libertin.*

TIT. III.

DE MANVMISSIONIBVS, QVAE SERVIS, AD VNIVERSITATEM PERTINENTIBVS, IMPONVNTVR.

§. CXXXXI.

Vniuerſitates ſeruos per ſyndicum manumittebant.

EX eodem axiomate, quod manumiſſio per vindictam eſſet actio legis, (§. 139.) ſequebatur, (P. I. §. 35. 3.) vt manumitti non poſſet per procuratorem. *L. 3. C. de vind.* Vniuerſitatibus tamen et collegiis id indulgebatur, vt manumitterent per ſyndicos. L. 1. *D. h. t.* L. 3. *C. de ſeru. rei publ.*

TIT.

TIT. IIII.

DE MANVMISSIS TESTAMENTO.

§. CXXXXII.

QVia paterfamilias poterat legare ſuper pecunia tutelaue ſuae rei, (P. V. §. 2. *) et ſeruus erat inter res domini: (P. I. §. 133. 1.) conſequens erat, vt ſeruus TESTAMENTO manumitti et libertatem conſequi poſſet, modo (1. is tempore ſcripti teſtamenti et mortis teſtatoris in eius dominio fuiſſet, L. 35. *D.* L. 9. *C. h. t.* et (2. teſtamentum valeret, ex eoque heres exſiſteret *, *L.* 23. *pr. D. L.* 2. *C. h. t.* etſi vel vnus adierit. *L.* 1. §. 8. *D. ſi is, qui teſt. lib.* Manumiſſio per teſtamentum.

* Si heres in fraudem libertatum, omiſſa cauſſa teſtamenti, ab inteſtato poſſidere hereditatem mallet, libertas nihilominus competebat. *L.* 23. *pr. D. L.* 12. *C. h. t.* Immo aliquando ipſi manumiſſo bona libertatum ſeruandarum cauſſa addicebantur. (*Inſt.* §. 732. *ſequ.*)

§. CXXXXIII.

Teſtamento manumittebatur vel *directe*, ſi ipſe teſtator liberum eſſe iubebat ſeruum: vel *per modum fideicommiſſi*, ſi heredi id negotium daret. §. 2. *Inſt. de ſing. reb. per fid. rel.* VLP. *Fragm. II.* 7. Quotuplex?

TIT. V.

DE FIDEICOMMISSARIIS LIBERTATIBVS.

§. CXXXXIIII.

QVum ergo teſtator vel libertatem directo daret, vel heredis fidei id committeret: (§. 143.) conſequens erat, (1. vt priore caſu libertinus nullum patronum haberet, atque inde *Orcinus* diceretur: §. 2. *Inſt. de ſing. reb. per fideic. rel.* poſteriore manumiſſus heredi iura patronatus deberet, (*Inſt.* §. 112. 1.) exceptis operis, niſi heres eſſet teſtatoris filius. *L.* 5. *C. de oper. libert. L.* 33. *D. h. t.* (2. Vt fideicommiſſo et ſeruus teſtatoris, et here- Fideicommiſſaria libertas.

dis, et legatarii, et cuiuſlibet extranei manumitti poſſit. *d. §. 2. Inſt. de ſing. reb. per fid. relict.*

TIT. VI.

DE ADEMTIONE LIBERTATIS.

§. CXXXXV.

Ademtio libertatis. IN eo quoque ſimilis eſt haec manumiſſio teſtamentaria reliquis vltimis voluntatibus, (1. quod ſemel data teſtamento vel codicillis adimi poſſit. *L. vn. D. h. t.* (2. Quod aliquando tamquam indigno adimitur, ſi hic in fraudem legis Papiae tacitam fidem teſtatori accommodarit. (P. V. §. 198. 7.) *L. vn. D. h. t.*

TIT. VII.

DE STATVLIBERIS.

§. CXXXXVI.

Statuliberorum conditio. QVemadmodum vero legatum aeque ac fideicommiſſum vel pure, vel ſub conditione, vel in diem relinqui poterat: (P. V. §. 1[illegible].) ita et libertas. Si qui ergo ſtatutam et deſtinatam in tempus vel conditionem libertatem habebant, ii dicebantur STATV LIBERI. *L. 1. pr. D. h. t.* Quamuis itaque vere ſerui eſſent, *L. 9. pr. L. 29. pr. D. h. t.* ob ſpem tamen libertatis in quaeſtionibus et poenis paullo benignius habebantur. *L. 14. D. de quaeſt. L. 9. §. vlt. D. de poen. (Inſt. §. 84.)*

TIT. VIII.

QVI SINE MANVMISSIONE AD LIBERTATEM PERVENIVNT.

§. CXXXXVII.

Qui ipſo iure fiant liberi? VNuſquiſque quidem rerum ſuarum dominio ſe poteſt abdicare: (§. 137.) ſed non eodem priuari inuitus, niſi in poenam,

Digitized by Google

nam, vel ex lege, vel ob pactum antecedens. Inde et ſerui quidam ipſo iure libertatem conſequebantur, puta (1. ea lege venditi, donati, vt manumitterentur. *L.* 1. *L.* 3. *L. penult. L. vlt. D. h. t.* (2. Proſtituti contra conditionem venditioni adiectam. *L.* 6. *§.* 1. *D. h. t.* (3. Qui domini necem detexerunt, *L.* 5. *D. h. t.* vel (4. facinoroſos detulerint. *L.* 1. 2. 3. 4. *C. pro quib. cauſſ. ſeru. pro praem. libert. accip.* (5. Ob grauem infirmitatem a dominis expoſiti. *L.* 2. *D. h. t.*

TIT. VIIII.

QVI, ET A QVIBVS MANVMISSI LIBERI NON FIVNT, ET AD LEGEM AELIAM SENTIAM.

§. CXXXXVIII.

Erant caſus, quibus manumiſſi liberi non fierent, veluti (1. oppignorati, *L.* 4. *L.* 26. *L.* 27. *§.* 1. *D. h. t.* (2. manumitti prohibiti. *L.* 9. *§.* 2. *D. h. t.* (3. Qui relegati in vrbe haeſerunt. *L.* 2. *D. h. t.* (4. Qui domino libertatem vi extorſerunt. *L.* 9. *pr. D. h. t.* (5. Manumiſſi intra ſexageſimum diem a muliere, cum dies dicta ob adulterium. L. 12. *pr.* §. 1. *ſequ.* L. 13. L. 14. *pr. §.* 1. *D. h. t.* Qui manumiſſi liberi non fiant?

§. CXXXXVIIII.

Praecipue tamen libertatibus impedimentum excitabat lex Aelia Sentia, (*Inſt.* §. 106.) dum (1. manumiſſiones in fraudem creditorum nullas eſſe iubebat; (*Inſt.* §. 116. *ſeqq.*) (2. dum minores viginti annis vetuit manumittere, niſi vindicta, ad conſilium, et ex iuſta cauſſa. (*Inſt. §.* 120. *ſeq.*) Alia huius legis capita explicauimus in *Comment. noſtr. ad leg. Iul. et Papiam Popp.* paſſim. Lex Aelia Sentia.

§. CL.

Nec minus inimica manumiſſionibus erat lex Fvsia Caninia. (*Inſt.* §. 123. *ſequ.*) Sed vti hanc ſuſtulit Iuſtinianus: *§. vn. Inſt. h. t.* ita et poſteriori capiti legis Aeliae Sentiae eatenus derogauit, vt vnicuique, qui modo 17. annorum eſſet, liceret libere manumittere. (*Inſt. §.* 122.) *§. vlt. Inſt. qui et ex quib. cauſſ. man. non poſſ.* Fuſia Caninia. Vtrique derogauit Iuſtinianus.

Digitized by Google

TIT. X.

DE IVRE AVREORVM ANNVLORVM.

§. CLI.

Ius aureorum annulorum.

MAnumiſſi erant libertinae conditionis. Ad ingenuitatem tamen adſpirabant, partim conſequuti IVS AVREORVM ANNVLORVM, * quod a principe impetrabant conſentiente patrono; L. 3. *D. h. t.* partim RESTITVTIONE NATALIVM.

* *Ius aureorum annulorum* primo habebant legati ad exteras gentes miſſi, deinde ſenatores, poſtea equites Romani et tribuni. Hinc porro ad plebeios hoc ius beneficio principum porrectum: denique etiam ad libertinos. *Ferreis* annulis promiſcue omnes vtebantur. Annuli *argentei*, ab exſenatore geſtati, meminit PLIN. *Hiſt. nat. XXXIII.* 12. Rem omnem luculenter expoſuere LIPS. *Elect. II.*8. KIRCHMANN. *de annul. cap.* 15. *ſequ.* [et V. C. PETR. BVRMANNVS *ſingulari diſſertatione.*] Ex quibus patet, male vulgo ex ISIDORI *Orig. XVIIII.* 32. colligi, *liberos* vſos annulis aureis, *libertinos* argenteis, *ſeruos* ferreis.

TIT. XI.

DE NATALIBVS RESTITVENDIS.

§. CLII.

Reſtitutio natalium.

ERat autem RESTITVTIO NATALIVM beneficium principis, quo ita ingenui fiebant libertini, ac ſi numquam in iuſta ſeruitute fuiſſent. *L.* 2. *L.* 3. *D. h. t.* Vnde et *παλιγγενεσίαν* vocat Iuſtinianus. Differebant tamen ius aureorum annulorum et natalium reſtitutio, quod *illud* ſaluo iure patronatus concederetur; *L. penult. L. vlt. D. L.* 2. *C. de iur. aur. ann.* contra *haec* et ipſa iura patronatus tolleret. *L.* 2. *L.* 3. *L. vlt. D. h. t.*

§. CLIII.

Ius nouum.

Sed ius aureorum annulorum ipſamque reſtitutionem natalium mira liberalitate libertinis omnibus dedit Iuſtinianus, ſaluo licet iure patronatus. *Nou. LXXVIII. cap.* 1. 2.

TIT.

Digitized by Google

TIT. XII.

DE LIBERALI CAVSSA.

§. CLIIII.

SAepe de ſtatu naſcebantur quaeſtiones vel actiones praeiudiciales. Quoties itaque quaerebatur, liber quis eſſet, an ſeruus? vocabatur id LIBERALIS CAVSSA, vel *iudicium liberale.* L. 24. *§. 3. D. h. t.* Quamuis vero multa in fauorem libertatis ſtatuiſſent Romani, veluti (1. vt haec actio ſit perpetua, *L. vlt. C. de long. temp. praeſcr. quae pro lib.* (2. vtque ſtatim ad ſupremos iudices deuolueretur: *L. vlt. C. vbi cauſſ. ſtat.* difficiliorem tamen illam reddebat ADSERTIO. Liberalis cauſſa quid?

§. CLV.

Quum enim ſeruus non haberet perſonam ſtandi in iudicio, (P. I. *§. 296.* 4.) et conditio hominis, ad libertatem proclamantis, adhuc incerta eſſet: conſtitutum erat, (1. vt pro eo ADSERTOR ageret, veluti pater, cognatus, vel quilibet extraneus. L. *vn. C. de adſert. toll.* (2. Vt parentes, liberi, et cognati, aliquem liberali cauſſa manu adſerturi, etiam inuito eo, qui in ſeruitute erat, audirentur. L. 1. *ſequ. D. h. t.* Sed Iuſtinianus adſertione ſublata iis, qui ex libertate in ſeruitutem vocantur; arbitrium dedit, an per ſe, an per alios cauſſam agere malint: ad libertatem autem proclamantes ipſos cauſſam agere iuſſit. L. *vn. C. de adſert. toll.* Adſertio ſublata.

TIT. XIII.

QVIBVS AD LIBERTATEM PROCLAMARE NON LICET.

§. CLVI.

NEmo ſe olim poterat in ſeruitutem addicere. Addicto vero proclamare licebat ad libertatem. Hinc mirae fraudes, multis ſe pretii participandi cauſſa venumdari patientibus. Exemplum eſt apud PLAVT. *Perſ. III.* 1. 15. *IIII.* 3. 9. Sed poſtea SC. cau- Qui ſe pretii participandi cauſſa ve-

numdari paſſi? tum, vt ſi maior viginti annis huiuſmodi quid feciſſet, ei ad libertatem proclamare haud liceret. L. 1. L. 3. *D. h. t.* L. 7. *pr.* §. 1. *de lib. cauſſ.* (*Inſt.* §. 83.)

TIT. XIIII.

SI INGENVVS ESSE DICETVR.

§. CLVII.

Actio praeiudicialis de ingenuitate et libertinitate. VTi praeiudicialis actio dabatur de cauſſa liberali; (§. 154.) ita et, ſi quis ex libertina conditione ingenuitati ſe adſereret, vel, qui ingenuum ſe ferebat, a patrono libertus eſſe diceretur. L. *vlt. D. h. t.* Priori actioni olim quinquennium praefinitum erat a die manumiſſionis computandum. L. 2. §. 1. 2. L. 4. *D. h. t.* Sed eam perpetuam eſſe iuſſit Iuſtinianus in L. *vlt. C. vbi cauſſ. ſtat.*

TIT. XV.

NE DE STATV DEFVNCTORVM POST QVINQVENNIVM QVAERATVR.

§. CLVIII.

Quo caſu poſt quinquennium de ſtatu defunctorum quaeratur, vel non? IN huiuſmodi actionibus praeiudicialibus aut in deteriorem conditionem alicuius ſtatus retractabatur, aut in meliorem ſe quis vindicare conabatur. Hanc operam et defuncto vnuſquiſque praeſtare poterat quocumque tempore. L. 1. §. *vlt.* L. 3. *D. h. t.* Priore caſu ne fiſco quidem, nedum priuato, de ſtatu defuncti agere licebat poſt quinquennium. L. 1. *pr. D. h. t.*

TIT.

Digitized by Google

TIT. XVI.

DE COLLVSIONE DETEGENDA.

§. CLVIIII.

COLLVSIO dicebatur praeuaricatio eius, qui ita cum ſeruo aut liberto ſimulate contenderat, vt pro libero ingenuoue abſolueretur. Quo ipſo cum aliquando ampliſſimus ordo inquinaretur: SCto ſub Domitiano cautum eſt, vt qui colluſionem detexiſſet, ac probaſſet, ei iſte homo, ſi ſeruus eſſet, addiceretur. L. 1. *D. h. t.* Cui delationi Marcus imp. quinquennium continuum a die, quo lata fuerat ſententia, praefiniuit. L. 2. *pr.* §. 1. 3. *D. h. t.* Colluſionem detegentis praemium.

LIB.

Digitized by Google

* * * * * * * * * *

LIB. XXXXI.

TIT. I.

DE ADQVIRENDO RERVM DOMINIO.

§. CLX.

Connexio.

Librum hunc quadrageſimum primum, et aliquot ſequentes, digeſtores deſtinarunt DOMINIO et POSSESSIONI. Et hoc quidem primo titulo tractatum habemus *de adquirendo rerum dominio*, quem ſatis adcurate alibi dedimus enucleatum. (*Inſt.* §. 331. *ſequ.*) [Conf. quoque *Elem. iur. nat. et gent. Lib. I. cap.* 10.]

§. CLXI.

Dominium quid, et quotuplex?

DOMINIVM eſt ius in re corporali, (P. II. §. 78.) ex quo facultas de ea diſponendi, eamque vindicandi naſcitur, niſi vel lex, vel conuentio, vel teſtatoris voluntas obſiſtat. (*Inſt.* §. 335.) L. 21. *C. mand. L. vlt. C. de reb. alien.* Vbi illa facultas diſponendi et vindicandi in vna perſona ita coniuncta eſt, vt ea vtraque in ſolidum vti poſſit, dominium hoc vocatur PLENVM; vbi ita diuiſa inter duas, vt altera omnem vtilitatem cum iure vindicandi, altera aliquid ex diſponendi facultate habeat; MINVS PLENVM *, idque hinc in VTILE et DIRECTVM diſpeſcitur. (*Inſt.* §. 337.)

* Tale dominium diuiſum animaduertimus in FEVDO, EMPHYTEVSI, SVPERFICIE, quamuis alii, peroſi vocabulum a doctoribus inuentum, has ſpecies ad vſumfructum, et quiduis aliud potius, quam dominium vtile, referre malint. Nos in verbis ſimus faciles.

§. CLXII.

Eius cauſſae.

Dominia rerum cuiuſcumque generis, quum non natura, ſed a gentibus diſtincta ſint, L. 5. *D. de iuſt. et iur.* debent ſuas cauſſas habere. Eae *cauſſae* vel *proximae* ſunt, vel *remotae*. *Remotae* tantum TITVLVM et *ius ad rem*; * *proximae* ipſum DOMINIVM et *ius in re* tribuunt, et hinc MODI ADQVIRENDI vocantur. (*Inſt.* §. 339.)

* Hinc

Digitized by Google

* Hinc eſt, quod in adquiſitione *deriuatiua*, praeter titulum ad transferendum dominium habilem, requiritur TRADITIO. L. 20. *C. de pact.* Quod quamuis ex iure naturali non poſſit demonſtrari: GROT. *de iur. bell. et pac. II. 6. 1. 2.* iure tamen ciuili expeditum eſt. Citra traditionem tamen vel dominium vel aliud ius in re adquiritur I. per *pactum hypothecae*, (P. IIII. §. 2. 3.) *L. 1. pr. D. de pign. act.* II. per *vltimas voluntates.* (P. V. §. 231. 2.) *L. vlt. D. de ſeru. leg. L. 19.* §. 1. *D. quemadm. ſeru. amitt.* III. per *adiudicationem* in tribus iudiciis diuiſoriis. (*Inſt.* §. 339. **) §. *vlt. Inſt. de offic. iud.* IIII. per *promiſſionem ſeruitutum negatiuarum*, quae ſui natura nec traditionem nec quaſi traditionem admittunt. (P. II. §. 158. 2.)

§. CLXIII.

Tituli qui ſint ad transferendum dominium habiles, mox videbimus (*Tit. IIII. ſequ.*) Iam de MODIS ADQVIRENDI videndum. Hi prout aut ipſo *iure gentium*, aut *iure ciuili* introducti ſunt, ita vel NATVRALES, vel CIVILES adpellantur. §. 12. *Inſt. de rer. diuiſ.* Modi adquirendi vel naturales, vel ciuiles.

§. CLXIIII.

NATVRALIBVS dominium vel primum adquirimus, quum antehac res in nullius fuerit dominio; vel illud ab alio in nos transfertur. Priores adquirendi modos ORIGINARIOS; poſteriores DERIVATIVOS vocat GROT. *de iur. bell. et pac.* II. 3. 1. *Originariis* vel SIMPLICITER ipſam rei ſubſtantiam, vel SECVNDVM QVID eius acceſſiones atque incrementa nanciſcimur. PVFENDORFF. *de iur. nat. et gent. IIII. 6. 1.* Naturales vel originarii, vel deriuatiui.

§. CLXV.

Si *ſimpliciter* ipſam rei ſubſtantiam, in nullius antea dominio conſtitutam, adquirimus, dicitur OCCVPATIO; ſi *ſecundum quid*, quae rei accedunt, noſtra facimus, ACCESSIO; denique vbi dominium ab alio in nos transfertur, TRADITIO, qui ſunt tres illi modi adquirendi naturales, ad quos reliqui omnes commode referuntur. Et hinc naturales ſunt occupatio; acceſſio, et traditio.

§. CLXVI.

OCCVPATIO ergo eſt adprehenſio rerum corporalium nullius, * cum animo ſibi habendi. L. 3. *pr. D. h. t.* Ex qua definitione fluunt axiomata: I. Quae nullius ſunt, cedunt occupanti. L. 3. *pr. D. h. t.* II. Occupatio fit animo actuque corporali ſimul. III. Quae adprehendi cuſtodiaque coërceri nequeunt, ea nec occupari poſſunt. L. 3. §. 2. *D. h. t.* Occupatio quid? et de ea axiomata.

* Res nullius autem ſunt, quae vel *numquam fuere in dominio*, §. 12. 22. *Inſt. de rer. diuiſ.* vel *pro derelictis habitae*; eoque animo abiectae ſunt, vt eas dominus in numero rerum ſuarum amplius habere nolit. §. 46. *Inſt. eod. L. 1. L. 2.* §. 1. *L. 5.* §. 1. *D. pro derelict.*

§. CLXVII.

Eius ſpecies.

Quandoquidem ergo OCCVPATIO pertinet ad res nullius; (§ 166.) res nullius autem habebantur non modo ferae beſtiae, et res aliae a nemine adhuc occupatae, verum etiam perſonae, et res hoſtium: * facile patet, tres eſſe *occupationis* ſpecies: VENATIONEM, OCCVPATIONEM BELLICAM, et INVENTIONEM.

* Vid. *L.* 1. §. 1. *D. de adqu. vel amitt. poſſeſſ.* Eleganter PVFENDORFF. *de iur. nat. et gent. IIII. 6.* 14. ſcribit: *ſciendum eſt, per ſtatum hoſtilem, vti cetera iura pacifica, ita et effectum dominii abrumpi, hactenus, vt non amplius quis teneatur ab iſtius rebus manus abſtinere, niſi qua humanitas ſuaſerit. In bello ergo res hoſtium in ordine ad alium hoſtem redduntur veluti dominio vacuae: non quod hoſtes per bellum ipſo iure rerum ſuarum domini eſſe deſinant, ſed quia illorum dominium non obſtat hoſti, quo minus eas res auferre, ſibique habere poſſit, prorſus vti ad rei vacuae dominium ſola adprehenſio ſufficit.*

§. CLXVIII.

Venatio quid?

VENATIO eſt occupatio ferarum beſtiarum. L. 1. §. 1. *D. de adqu. rer. dom.* FERAE beſtiae dicuntur, quae libere vagantur, nec ſine vi occupantur, quo et pauones, columbas, apes referunt iura noſtra, §. 14. 15. *Inſt. de rer. diuiſ.* quamuis commodius beſtiae diuidi poſſint in *manſuetas*, quales ſunt omnia animalia domeſtica; *manſuefactas*, id eſt, domi noſtrae cicuratas, et *feras*. (*Inſt.* §. 345. *)

§. CLXVIIII.

De ea axiomata.

De his ergo axiomata notanda: I. *Ferae* beſtiae ſunt nullius. *L.* 1. §. 1. *L.* 3. *pr. D. h. t.* §. 12. *Inſt. de rer. diuiſ.* II. *Manſueta* animalia ſunt in dominio, vti et *manſuefacta*, quamdiu haec animum redeundi nondum depoſuerunt. L. 4. L. 5. §. 6. *D. h. t.*

§. CLXX.

Quid iuris circa ferarum venationem?

Quum ergo ferae beſtiae ſint nullius: (§. 169. 1.) ſequitur, (1. vt cedant occupanti. L. 1. §. 1. L. 3. *pr. D. h. t.* (2. Vt non ſufficiat vulneratio, ſed opus praeterea ſit adprehenſione, ſiue manu, ſiue inſtrumento venatorio facta. L. 5. §. 1. L. 55. *D. h. t.* (3. Vt nihil interſit, ſiue in noſtro fundo ceperimus feram, ſiue in alieno, modo non prohibeamur ingreſſu fundi a domino. L. 3. §. 1. *D. h. t.* L. 16. *D. de ſeru. praed. ruſt.*

§. CLXXI.

Quid circa occupationem ani-

Ex poſteriore axiomate colligimus, (1. eum, qui manſueta alterius animalia occupat, furtum committere. L. 5. §. 6. L. 44. *D. h. t.* (2. Manſuefactum aeque ac ferum animal noſtrum eſſe define-

Digitized by Google

deſinere, ſimul ac hoc euaſerit cuſtodiam noſtram *, et difficilis ſit perſequutio, L. 3. §. 2. D. *h. t.* illud vero animum reuertendi poſuerit. L. 4. L. 5. §. 5. D. *h. t.* §. 15. *Inſt. de rer. diuiſ.* malium manſuetorum et manſuefactorum?

* Id quod ſingulare eſt in animalibus. Alioquin enim ius in re eſt perpetuum, non momentaneum, (*Inſt.* §. 333. 1.) adeo vt ſeruus etiam ex fuga retrahi, et a domino vindicari poſſit. GROT. *de iur. bell. et pac. II.* 8. 4. et pecora, a lupis erepta, noſtra maneant. *L.* 8. §. *vlt. D. fam. erciſc.*

§. CLXXII.

OCCVPATIO BELLICA eſt occupatio perſonarum, et rerum hoſtilium, tamquam rerum nullius. (§. 167. *) Ex qua definitione fluit, (1. ab hoſtibus capta * ſtatim victoribus adquiri: L. 5. §. *vlt.* L. 7. *pr.* D. *h. t.* non tamen (2. militibus ſtipendiariis, ſed rei publicae, cuius auſpiciis bellum geritur, L. *pen.* D. *ad leg. Iul. pecul.* niſi ex mobilibus quaedam his vltro concedantur in praemium virtutis, vel illi iuſſu atque auctoritate imperatoris praedam egerint. L. 36. §. 1. *C. de donat.* (3. Hoſti idem ius eſſe quod nobis, adeoque (4. non prius res captas noſtras eſſe, quam illas intra praeſidia noſtra pertulerimus. L. 5. §. 1. D. *de capt. et poſtlim.* Occupatio bellica.

* Non ergo in bello ciuili: quia in eo non ſunt iuſti hoſtes. Hinc nec capta huiuſmodi bellis fiunt capientium, GROT. *de iur. bell. et pac. III.* 6. 27. et Veſpaſianus victor bello ciuili legit recuperatores, per quos rapta bello reſtituerentur. SVETON. *Veſp. cap.* 10. Multo minus itaque bello ciuili capti homines in ſeruitutem redigebantur, ſed tantum proſcriptio habebat locum. Immo plerumque captiuos in bello ciuili ideo interfectos legimus, quia in ſeruitutem redigi non poterant. GROT. *ibid. III.* 7. 5. 3.

§. CLXXIII.

INVENTIO denique eſt occupatio rerum inanimatarum, quae vel natura nullius, vel pro derelictis habitae ſunt. (§. 166. *) L. 1. §. 1. L. 3. §. 3. D. *de adquir. vel amitt. poſſ.* Ex qua definitione patet, (1. ita adquiri poſſe gemmas, lapillos, margaritas, in littore maris repertas, §. 18. *Inſt. de rer. dom.* L. 3. *pr.* D. *h. t.* non autem (2. res amiſſas, §. 47. *Inſt. h. t.* nec (3. oues et pecora a lupis erepta, (§. 171. *) L. 8. §. *vlt. D. fam. erciſc.* nec (4. bona naufragorum. L. 21. §. 1. D. *de adqu. poſſ. Auth. Nauigia. C. de furt.* Inuentio.

§. CLXXIIII.

Res nullius etiam eſt THESAVRVS, id eſt, vetus depoſitio pecuniae, cuius non exſtat memoria. L. 31. §. 1. D. *h. t.* Sed quum apud veteres adquiſitio theſauri inter *occupationem* et *acceſſio-* Inprimis theſauri.

Digitized by Google

ceſſionem fluctuaret: *§.* 39. *Inſt. h. t.* L. 31. *§.* 1. *D. h. t.* has ſententias ita conciliauit Hadrianus, (vid. SPARTIAN. *Hadrian. cap.* 18.) vt vtrumque adquirendi modum coniungeret.

§. CLXXV.

Quid iuris in theſauro inuento? Ex eo itaque principio ſequebatur, (1. vt, ſi quis in loco ſuo ſine artibus odioſis theſaurum inuenerit, is totus inuentori cederet. *§.* 39. *Inſt. de rer. diu.* L. 63. *pr. D. h. t.* L. *vn. C. de theſaur.* (2. Vt theſaurus, in loco alieno, vel publico, caſu fortuito inuentus, merito inter inuentorem * et loci dominum diuidatur: *d. §.* 39. L. 63. *pr. D. h. t.* non autem, ſi data opera quaeſitus ſit in fundo alieno: L. *vn. C. de theſaur.* nec ſi artibus magicis quaeſitus: quo caſu fiſco cedit. *d.* L. *vn. C. eod.*

* Quid vero, ſi mercenarius, ad effodiendam cellam ſubterraneam conductus, theſaurum repererit? Vid. BYNKERSHOEK. *Obſ. II.* 4. *p.* 121.

§. CLXXVI.

Acceſſio quid, et quotuplex? Alter modus adquirendi originarius eſt ACCESSIO, qua adquirimus, ſi quid vel *natura*, vel *induſtria* noſtra noſtrorumue, vel *vtraque* rei noſtrae accedat incrementi. (§. 165.) Vnde recte in NATVRALEM, INDVSTRIALEM, et MIXTAM diuiditur.

§. CLXXVII.

De acceſſione naturali axiomata. Quamuis itaque, quod *natura* rei noſtrae accedit, incrementum noſtrum fiat: (*§.* 176.) ſubtilius tamen veteres philoſophati ſunt, ſimulque ad iſtius incrementi originem reſpexerunt. Vnde axiomata: I. Incrementum, quod vel nullius ante fuit, vel incertae originis, rei noſtrae adiunctum noſtrum eſt. II. Quod ad alium pertinuit, manet in eius, cuius antea fuit, dominio.

§. CLXXVIII.

Foetura et inſula noua. Ex iis axiomatibus ſequebatur, (1. vt quidquid ex *ventre noſtro* naſcitur, noſtrum ſit. *§.* 19. *Inſt. de rer. diu. §. vlt. Inſt. de iur. perſon.* (2. Vt *inſula*, in mari nata, ſit nullius, et cedat occupanti; L. 7. *§.* 3. *D. h. t.* in flumine nata adquiratur iis, qui prope ripam praedia poſſident, pro modo praediorum: et quidem, ſi in medio flumine nata ſit, iis, qui vtrimque agros habent communes; ſin propius ab alterutra ripa emerſerit, dominis agrorum, in hac ripa ſitorum, propria ſit. * §. 22. *Inſt. de rer. diu.* L. 7. *§.* 3. L. 29. *D. de adqu. rer. dom.* (3. Vt ager, in-

Digitized by Google

in inſulae formam redactus, prioris domini maneat. L. 7. §. 4. L. 30. §. 2. D. *h. t.*

* Genuina ratio eſt, quia ſi inſula in medio flumine nata, particulae ab vtriuſque ripae agris; ſin ad alteram ripam, ex illius ripae agris auulſae cenſentur. (§. 177. 1.) Ager, a flumine circumdatus, iam antea fuit in dominio, ergo et manet. (§. 177. 2.)

§. CLXXVIIII.

Eodem modo ſeſe res habet in ALLVVIONE et VI FLVMINIS. Quia enim (1. illa eſt agri noſtri incrementum latens atque incertae originis: (§. 177. 1.) §. 20. *Inſt. h. t.* hinc noſtra fit. * L. 7. §. 1. *D. h. t.* (2. Haec autem, quia ſemel ſimulque partem terrae fundi noſtri adiungit, §. 21. *Inſt. h. t.* non mutat dominium, (§. 177. 2.) niſi prior dominus interea, dum pars auulſa cum fundo noſtro coaluit, arboreſque in fundum noſtrum radices egerunt, eam non vindicarit. L. 7. §. 2. *D. h. t.* Alluuio, et vis fluminis.

* Modo ager noſter ſit arcifinius. L. 16. *D. h. t.* L. 1. §. 6. *D. de flum.* Qui agri ſint arcifinii, alio loco expoſuimus. (*Inſt.* §. 358. *)

§. CLXXX.

Denique ex his axiomatibus (§. 177. 1. 2.) facile reddimus rationem, (1. cur alueus, a flumine derelictus, ſimiliter ſit eorum, qui vtrimque praedia poſſident, pro modo praediorum: L. 7. §. 5. *D. h. t.* (2. inundatio autem ſpeciem fundi non mutet. L. 7. §. 6. *D. h. t.* §. 24. *Inſt. de rer. diuiſ.* Alueus derelictus.

§. CLXXXI.

Multa in his omnibus hodie aliter ſe habent. Quia enim, quae Romanis ICtis res nullius viſae ſunt, hodie in territoriis, per vniuerſitatem quaeſitis, ipſius populi eſſe cenſeantur, populus autem eas tamquam res, quae diuiſionem non commode admittunt, imperantibus tamquam iura regalia conceſſerit: hinc pleriſque locis *venationes*, *inventio rerum in littore maris*, itemque *nouae inſulae*, *alluuiones maiores*, *aluei derelicti* ſunt principum, vel eorum, quibus princeps ea per modum inueſtiturae vel priuilegii conceſſit. [Conf. *Elem. iur. Germ. Libr. II. tit.* 1. *ſeqq.*] Vſus harum adquiſitionum hodiernus.

§. CLXXXII.

Haec de acceſſione *naturali*. Quum vero etiam, quod *induſtria noſtra* rei noſtrae accedit, noſtrum fiat: (§. 176.) conſequens eſt, I. vt hic ſemper acceſſorium ſequatur ſuum principale. L. 26. §. 1. *D. h. t.* II. Vt tamen non patiatur aequitas, alterum cum alterius damno locupletiorem fieri. De acceſſione induſtriali axiomata.

Digitized by Google

§. CLXXXIII.

Cui adquirantur acceſſiones per incluſionem, adferruminationem, intexturam, inaedificationem, ſcripturam, picturam?

Ex priore axiomate inferimus, (1. gemmam auro noſtro INCLVSAM nobis cedere. L. 19. §. 13. *D. de aur. arg. leg.* (2. Rem, per ADFERRVMINATIONEM rei meae adiunctam, meam fieri. L. 27. *pr. D. h. t.* (3. Purpuram, veſtimento noſtro INTEXTAM, acceſſionis vice cedere veſtimento. §. 26. *Inſt. h. t.* (4. Quod ſolo INAEDIFICATVR, ſolo cedere. L. 7. §. 10. 12. *D. h. t.* §. 29. *Inſt. de rer. diuiſ.* (5. SCRIPTVRAM cedere chartae. L. 9. §. 1. *D. h. t.* §. 30. *Inſt. h. t.* (6. Idem etiam placuiſſe acutioribus in PICTVRA, L. 23. §. 3. *D. de rei vind.* quamuis Iuſtinianus, aliorum ſequutus ſententiam, ob artis dignitatem, tabulam picturae cedere iuſſerit. §. 34. *Inſt. h. t.*

§. CLXXXIIII.

Quae actio aduerſus includentem, adferruminantem, intexentem detur?

Ex altero axiomate (§. 182. 2.) collegerunt, (1. tribus prioribus caſibus dominis materiae adiunctae contra eos, qui in bona fide ſint, dari actionem ad exhibendum, L. 23. §. 5. *D. de rei vind.* vel condictionem ſine cauſſa; §. 26. *Inſt. de rer. diuiſ.* ſin hi mala fide poſſideant, actionem furti et condictionem furtiuam. *d.* §. 26. *eod.*

§. CLXXXV.

Quae aduerſus aedificantem, vel dominum ſoli?

Nec minus inde patet ratio, (2. cur domino materiae, qua alter in ſuo aedificauit, contra aedificantem detur actio DE TIGNO IVNCTO in duplum; et cur (3. diruto aedificio, a malae fidei poſſeſſore praeterea materiam vel vindicare, vel ad exhibendum agere poſſit. §. 29. *Inſt. de rer. diu.* (4. Cur, ſi quis ſua materia in alieno ſolo aedificauit, is in poſſeſſione bonae fidei conſtitutus, * dominum ſoli, aedificium vindicaturum, exceptione doli mali repellat, donec pretium perſoluerit: (5. malae autem fidei poſſeſſor dominium materiae amittat. §. 30. *Inſt. eod.* L. 7. §. 12. *D. h. t.*

* Si enim, qui aedificauit, non poſſidet, nulla prodita eſt actio: quamuis, quum pro aedificante eadem militet regula aequitatis, (§. 180. 2.) ei actio in factum merito danda ſit. (*Inſt.* §. 366. *)

§. CLXXXVI.

Quae aduerſus dominum chartae, vel pingentem?

Denique ex hoc aequiſſimo axiomate (§. 182. 2.) conſequitur, (6. vt et ſcribenti contra dominum chartae, et (7. domino tabulae contra bona fide pingentem detur actio in factum, L. 23. §. 5. *D. de rei vind.* (8. contra mala fide pingentem in

mundo

Digitized by Google

mundo ſit actio furti, et condictio furtiua, vel actio in rem vtilis. *§.* 34. *Inſt. de rer. diu.* L. 9. *§.* 2. *D. h. t.*

§. CLXXXVII.

Adquiſitio per ſpecificationem.

Acceſſionis *induſtrialis* ſpecies etiam eſt SPECIFICATIO, qua quis ex aliena materia ſuo nomine nouam ſpeciem facit. Sed quum inter diuerſae ſectae ICtos diſceptaretur, formane an materia pro acceſſorio habenda ſit: MERILL. *Obſ. I.* 21. Iuſtinianus (1. iis acceſſit, qui, ſi res ad priorem formam reduci poſſet, dominum materiae; ſin reduci nequiret, ſpecificantem praeferebant. §. 25. *Inſt. de rer. diuiſ.* (2. Domino materiae ſpecificantem poſteriore caſu in tantum teneri voluit, in quantum factus ſit locupletior. L. 23. §. 5. *D. de rei vind.*

§. CLXXXVIII.

Per commixtionem, et confuſionem.

Eodem pertinent COMMIXTIO rerum aridarum, et CONFVSIO liquidarum. De quibus cautum, (1. vt *confuſa commixtaque* vtriuſque domini voluntate communia ſint. L. 7. §. 8. *D. h. t.* (2. Vt res, vnius voluntate *confuſae*, fiant confundentis; ſin commixtio vnius voluntate facta, vnuſquiſque ſuam materiam vindicare poſſit. L. 5. *pr. D. de rei vind.* (3. Vt idem obtineat, ſi res caſu fortuito confuſae commixtaeue ſint. *§.* 24. *Inſt. h. t.*

§. CLXXXVIIII.

Acceſſio mixta per ſationem et implantationem.

Denique quum quod et naturae beneficio et induſtria rei noſtrae accedit, nobis adquiratur: (§. 176.) conſequens eſt, (1. vt quod in agro noſtro *ſatum* eſt, noſtrum ſit deductis impenſis. (2. Vt *arborum* et *plantarum dominium* ex radice aeſtimandum ſit, * §. 36. *Inſt. de rer. diu.* adeoque (3. *arbor* vel *planta* ſolo implantata ſolo cedat, ſi radices egerit, antea autem poſſit a domino vindicari. L. 7. *§. vlt. D. h. t.* §. 31. *Inſt. de rer. diuiſ.* (4. Vt *arbor*, in confinio poſita, ſit eius, cuius in fundum radices egit, adeoque communis pro indiuiſo, ſi in vtriuſque fundum radices egerit. L. 7. §. *vlt.* L. 8. *pr. D. h. t.* (5. Vt eruta ſemper pro diuiſo communis habeatur. L. 19. *D. comm. diuid.*

* Antea enim non poteſt pro acceſſorio ſoli haberi, quia commode ſeparari poteſt. Vid. L. 9. §. 2. *D. de damn. inf.* Ceterum tam ſubtiliter non philoſophantur Germanicae originis gentes, quae potius ad ſtipitem et ramos reſpiciebant. *Ius Sax. prou. II.* 52. Ita et Belgis videtur. HVBER. *Prael. Inſt. h. t.* §. 41. [Conf. *Elem. iur. Germ. Libr. II. tit.* 3. *part.* 1. §. 70.]

§. CLXXXX.

§. CLXXXX.

Per fructuum perceptionem.

Denique ad acceſſiones *mixtas* et FRVCTVVM PERCEPTIONEM referimus. Is enim, qui rem alienam bona fide non interrupta et iuſto titulo poſſidet, loco domini eſt. L. 48. *pr.* D. *h. t.* Quemadmodum ergo dominus fructus omnes, tamquam acceſſionem rerum ſuarum, capit: ita et bonae fidei poſſeſſor fructus percipiendo ſuos facit. L. 23. *pr.* §. 1. L. 48. *pr. D. h. t.*

§. CLXXXXI.

Quos fructus ſuos faciat b. f. poſſeſſor?

Poſitis itaque his principiis, facile patet, (1. nihil intereſſe, ſiue naturales ſint fructus, ſiue induſtriales: neque obſtare nobis §. 35. *Inſt. de rer. diuiſ.* L. 45. D. *de vſur.* (2. Bonae fidei poſſeſſorem fructus ſuos facere percipiendo, adeoque (3. extantes reſtituere cogi domino ſuperuenienti: non autem (4. conſumtos, quantumuis iis ſit factus locupletior. L. 22. *C. de rei vind.* L. 4. §. 2. D. *fin. regund.*

§. CLXXXXII.

Modus adquirendi deriuatiuus per traditionem.

Vidimus modos adquirendi naturales *originarios*. Sequitur DERIVATIVVS, qualis eſt ſola TRADITIO. (§. 165.) *Haec* vero eſt modus adquirendi naturalis, quo dominus, qui ius et animum alienandi habet, rem corporalem ex iuſta cauſſa in accipientem transfert. §. 40. 42. *Inſt. de rer. diuiſ.*

§. CLXXXXIII.

Ea quo modo fiat?

Quum ergo tradantur res corporales: (§. 192.) ſequitur, (1. vt rerum incorporalium nulla ſit traditio, ſed quaſi traditio, cuius loco eſt ex parte concedentis patientia, ex parte accipientis vſus vel exercitium. L. 1. §. *vlt.* D. *de ſeruit. ruſt. praed.* L. *vlt.* D. *de ſeru.* (2. Vt traditio rei mobilis fiat e manu in manum; rei immobilis inductione in fundum praediumue. L. 8. D. *de adqu. poſſ.* L. 3. §. 1. D. *eod.* (3. Vt poſſeſſio tradenda ſit vacua. *L.* 3. §. 1. *D. de act. emt.* (4. Vt perinde ſit ſiue ipſa res tradatur, ſiue ſignum aliquod rei, quae *traditio* vocatur SYMBOLICA. L. 1. §. *penult.* D. *de adqu. poſſ.* (5. Vt ſufficiat etiam demonſtratio e longinquo, id eſt traditio LONGA MANV, L. 79. D. *ſolut.* vel (6. fictio, rem tradi, quam iam ex alia cauſſa accipiens poſſidet, quae eſt BREVI MANV traditio. §. 34. *Inſt. h. t.*

§. CLXXXXIIII.

Per quem?

Quum traditionem fieri oporteat a domino, alienandi ius habente: (§. 192.) conſequens eſt, (1. vt et procurator tradere poſſit, ſi mandato inſtructus ſit. L. 9. §. 4. D. *h. t.* (2. Vt non

non dominus non transferat tradendo dominium, ſed tantum conditionem vſucapiendi. (3. Vt pupillus aliique, qui alienare non poſſunt, dominium traditione non transferant. *pr.* §. 2. *Inſt. quib. alien. lic.*

§. CLXXXXV.

Denique quum in tradente etiam alienandi animum et iuſtam cauſſam eſſe oporteat: (§. 192.) conſequens eſt, (1. vt ſine titulo non transferatur dominium. L. 31. *pr.* D. *h. t.* §. 40. *Inſt. de rer. diuiſ.* (2. Vt in emtione ne quidem ſufficiat titulus, niſi et venditori pretium ſolutum, vel hic emtoris fidem ſequutus ſit. §. 51. *Inſt. de rer. diuiſ.* L. 19. D. *de contr. emt.* (3. Vt omnino ſufficiat animus transferendi dominium, quamuis perſona accipiens incerta ſit. Quo pertinet *iactus miſſilium.* * §. 45. *Inſt. de rer. diuiſ.*

Quomodo ea transferatur dominium?

* Poteſt tamen haec adquiſitio miſſilium etiam ad occupationem referri. Iacta enim miſſilia ſunt eo animo, vt, qui ſpargit, ea nolit in rebus ſuis habere. Ergo pro derelictis habentur, (§. 166. *) adeoque cedunt occupanti. (§. 166. s.) De ritu ſpargendi miſſilia vid. VINN. *ad* §. 45. *Inſt. de rer. diuiſ.*

§. CLXXXXVI.

Et hi quidem ſunt modi adquirendi *naturales*. CIVILES ſunt vel VNIVERSALES; veluti I. *hereditatis adquiſitio*, II. *bonorum poſſeſſio*, III. *arrogatio*, IIII. *addictio bonorum* libertatum conſeruandarum cauſſa, de quibus ſupra iam actum: vel SINGVLARES, veluti I. *vſucapio*, de qua titulo huius libri tertio. II. *Donatio*, de qua libro XXXVIIII. III. *legatum*, et IIII. *fideicommiſſum ſingulare*, de quibus libro XXX. et ſequentibus plura diximus.

Modi adquirendi quirendi ciuiles.

TIT. II.

DE ADQVIRENDA VEL AMITTENDA POSSESSIONE.

§. CLXXXXVII.

HActenus de *dominio*. Sequitur POSSESSIO. (§. 160.) *Poſſidere* veteribus eſt *habere*, *tenere*, *detinere*, *κρατεῖν*, *κατέχειν*. Idque verbum non a *poſitione ſedium*, L. 1. *pr.* D. *h. t.* ſed a *poſſum*

Poſſeſſionis definitio.

et *ſedere* ductum eſt *. Vnde POSSESSIO in ſenſu *naturali* et *grammatico* eſt nuda rei detentio, L. 2. §. 1. D. *pro hered.* ſiue aliquo iure in re, extra dominium, ſiue nullo fundamento nitatur. L. 12. *pr.* D. *h. t.* L. 37. D. *de adqu. rer. domin.* L. 15. §. 1. D. *qui ſatiſdar. cog.* In ſenſu *ciuili* et *iuridico* detentio rei corporalis cum animo ſibi habendi. L. 1. §. 9. D. *de vi et vi arm.* L. 2. §. 1. D. *pro hered.*

* Quae notio potentiae etiam eſt in Graeco κρατεῖν, quod et poſſeſſionem, et poteſtatem ſignificat. Et hinc eſt, quod et HORATIVS *Od.* I. 3. 1.
Sic te diua potens Cypri,
dixit, pro: *quae poſſides Cyprum*, Κύπρου κρατοῦσα, et *Epod.* XVIII. 1. *ſiluarumque potens Diana*, pro: *poſſidens ſiluas.* Add. MVRET. *Epiſt.* III. 87.

§. CLXXXXVIII.

Diuiſio. Qui hunc animum ſibi rem habendi ita habet, vt non aliter credat, quam ſe eſſe dominum, is BONAE FIDEI; qui non ignorat, ſe dominum non eſſe, MALAE FIDEI poſſeſſor dicitur. Ita et NON VITIOSA poſſeſſio eſt, vbi quis nec VI, nec CLAM, nec PRECARIO poſſidet *; VITIOSA contra, vbi vitiorum horum aliquod adeſt. L. 3. §. 2. D. *h. t.* Denique quae iuſto titulo nititur, IVSTA; quae eo deſtituta eſt, INIVSTA poſſeſſio adpellatur. L. 3. §. 5. D. *h. t.*

* DONAT. ad verba TER. *Eunuch.* II. 3.
Hanc tu mihi vel vi, vel clam,
vel precario fac tradas.
Secundum ius, inquit, *loquutus eſt. Nam his tribus mala fide aliquid poſſidetur.*

§. CLXXXXVIIII.

An ſit ius in re? Non ergo poſſeſſio eſt *iuris*, ſed *facti* *. L. 29. D. *h. t.* L. 19. D. *quib. ex cauſſ. mai.* Adeoque falli videntur, qui poſſeſſionem *ius in re* vocant. Diuiſionem enim iuris *in re*, et ad *rem* ad petitoria, non poſſeſſoria, iudicia pertinere, recte obſeruauit VLR. HVBER. *Digreſſ.* IIII. 10. 4.

* Poteſt quidem et *iuris* eſſe, quatenus effectus aliquis inde emergit, puta facultas ſe in poſſeſſione tuendi, et amiſſam recuperandi: ipſa tamen poſſeſſio meri facti eſt, quippe detentio rei corporalis, et ius illud inde natum momentaneum eſt, reque ablata exſpirat. L. 7. L. 15. D. *h. t.*

§. CC.

De poſſeſſione axiomata. Iam facile intelliguntur axiomata: I. Poſſeſſionem ADQVIRIMVS animo et corpore ſimul. L. 3. §. 1. L. 8. L. 51. D. L. 4. *C. h. t.* II. Poſſeſſio ſolo animo RETINETVR, quamdiu alius eam non adpre-

Digitized by Google

adprehendit. §. 5. *Inſt. de interdict.* L. 3. §. 7. L. 30. §. 5. D. *h. t.* III. Quemadmodum ea adquiritur, ita et ordinarie AMITTITVR. L. 8. *D. h. t.* L. 153. D. *de reg. iur.*

§. CCI.

Quum itaque poſſeſſionem animo et corpore ſimul ADQVIRAMVS: (§. 200. 1.) conſequens eſt, (1. vt adquirere eam poſſint omnes, qui animum ſibi habendi habere poſſunt, adeoque (2. etiam pupilli infantia maiores, etiam ſine tutoris auctoritate, (P. IIII. §. 336. 1.) L. 32. §. 2. D. *h. t.* non autem (3. furioſi. L. 5. *D. de reg. iur.* L. 1. §. 3. D. *h. t.* (4. Vt et tutores, curatores, procuratores, L. 18. *pr.* D. *h. t.* L. 1. *C. h. t.* modo id eo animo faciant, vt nobis adquirant, L. 1. §. 20. D. *h. t.* multoque magis (5. liberi et ſerui, in poteſtate noſtra conſtituti, poſſeſſionem noſtro nomine adprehendere poſſint. L. 1. §. 5. L. 4. D. *h. t.*

Quis poſſeſſionem adquirat?

§. CCII.

Ex eodem axiomate diſcimus, (1. proprie poſſeſſionem adprehendi poſſe rerum corporalium, adeoque (2. incorporalium tantum eſſe quaſi poſſeſſionem. L. 10. D. *ſi ſeru. vind.* L. 23. §. 2. D. *ex quib. cauſſ. mai.* (3. Adprehendi poſſe poſſeſſionem rerum, non perſonarum liberarum, L. 23. §. 2. D. *h. t.* quamuis earum poſſeſſio ſemel adquiſita b. f. retineri poſſit, donec ad libertatem proclament. (4. Adquiri non poſſe poſſeſſionem rerum, commercio hominum exemtarum, L. 30. §. 1. D. *h. t.* multoque minus (5. iam ab aliis poſſeſſarum, vel quarum non eſt vacua poſſeſſio. L. 2. L. 3. *C.* L. 3. §. 5. D. *h. t.*

Quarum rerum?

§. CCIII.

Denique ex hoc primo axiomate conſequitur, (1. ne poſſeſſionem hereditatis quidem ipſo iure ad heredes tranſire, ſed eſſe adprehendendam. L. 23. *pr.* L. 30. §. 5. D. *h. t.* (2. Sufficere qualemcumque adprehenſionem, vel ingreſſum in rem immobilem, adeoque (3. nec opus eſſe, vt quis omnes glebas circumambulet, L. 3. §. 1. L. 48. L. 2. *C. h. t.* nec (4. inutilem eſſe adprehenſionem fictam, veluti acceptis clauibus, adpoſita cuſtodia. L. 1. §. 21. L. 51. D. *h. t.* (5. Animum et cauſſam poſſeſſionis adeſſe oportere, et eam quidem non erroneam, ſed veram, L. 34. *pr.* D. *h. t.* nec (6. ſibi quemquam eam poſſidendi cauſſam mutare poſſe. L. 3. §. 19. L. 19. *pr.* D. L. 5. *C. h. t.* L. 33. §. 1. D. *de vſurp. et vſuc.*

Quomodo?

Digitized by Google

§. CCIIII.

Quid conſtitutum poſſeſſorium ?

Et hinc (§. 203. 4.) facile intelligitur, quid ſit CONSTITVTVM POSSESSORIVM, nempe fictio iuris, qua is, qui ſe conſtituit nomine alieno rem poſſidere, quam detinet, fingitur, eam tradidiſſe alteri, iſque poſſeſſionem tranſtuliſſe iterum in conſtituentem. Ex qua definitione inferimus, (1. poſſeſſorium conſtitui poſſe vel per conuentionem *expreſſam*, L. 18. *pr.* D. *h. t.* vel *tacite*, ſi venditor ante rei traditionem eam conducat ab emtore, L. 77. D. *de rei vind.* vel vſumfructum retineat. L. 28. *C. de donat.* (2. Eam clauſulam non inuoluere reſeruationem dominii. ZACH. HVB. *Obſeru. rer. iud. XXVII. p.* 92. (3. Eius hunc eſſe effectum, vt venditor abſque nouo traditionis actu deſinat poſſidere, et quaſi miniſter corpore ſuo dumtaxat alienae poſſeſſioni incumbat. L. 18. *pr.* D. *h. t.*

§. CCV.

Quomodo poſſeſſio retineatur ?

Quumque poſſeſſio ſemel adquiſita ſolo animo RETINEATVR: (§. 200. 2.) conſequens eſt, (1. vt et per alium, veluti per inquilinum, colonum, commodatarium, depoſitarium, vſufructuarium poſſidere poſſimus. L. 3. §. 12. L. 9. D. *h. t.* (2. Vt tamen hoc ceſſet, ſi quis, veritus vim maiorem, redire nolit. L. 7. L. 25. §. 2. *fin.* D. *h. t.* (3. Vt et ſeruum noſtrum fugitiuum tamdiu poſſideamus, quamdiu ille a nemine alio poſſidetur. L. 15. D. *h. t.* (4. Vt ex rigore iuris poſſeſſionem retinere non poſſit furioſus: quamuis vtilitatis cauſſa receptum ſit, vt poſſeſſionem, ante furorem adquiſitam, retinere poſſit. L. 4. §. 3. D. *de vſurp.* L. 44. §. 6. D. *eod.* L. 27. D. *h. t.*

§. CCVI.

Quomodo amittatur ?

Denique quum poſſeſſio eodem modo ordinarie * amittatur, quo adquiſita eſt: (§. 200. 3.) conſequens eſt, (1. vt poſſeſſionem amittamus vel per traditionem, L. 3. §. 9. D. *h. t.* vel (2. per derelictionem. L. 44. §. *vlt.* D. *h. t.*

* *Ordinarie* dicimus. Nam et ab inuito amittitur, ſi quis rem perdidit, et ignorat, vbi ſit, et tertius poſſeſſionem inuaſit, L. 25. *pr.* et L. 44. *D. h. t.* vel ſi res vi aut furto ablata, L. 7. L. 15. *D. h. t.* vel ſi praetor alium in poſſeſſionem rerum noſtrarum immiſit. L. 30. §. 2. *D. h. t.* An etiam, ſi depoſitarius rem depoſitam furti faciendi cauſſa contrectauit? Diſtinguit PAVLLVS L. 3. §. 18. *D. h. t.* ſed abſolute adfirmat PAPINIANVS L. 47. *D. h. t.* Vid. tamen HVBERI *Praelect. Pand. h. t.* §. 4.

§. CCVII.

§. CCVII.

Ceterum poſſeſſionis effecta ſunt plurima. Nam (1. liberat a probatione et editione tituli. (P. IIII. §. 120. 8.) L. 11. *C. de pet. her.* L. 28. *C. de rei vind.* (2. In pari cauſſa melior eſt conditio poſſidentis, L. 2. §. 9. D. *vti poſſ.* et hinc (3. pro rei poſſeſſore in dubio pronunciandum. L. 125. L. 128. D. *de reg. iur.* (4. Poteſt poſſeſſor ſe priuata auctoritate in poſſeſſione tueri, L. 1. *C. vnde vi*, ac deiicientem confeſtim iterum deiicere. L. 3. §. 9. L. 17. *D. de vi et vi arm.* (5. Poſſeſſor b. f. fructus perceptos lucratur. (§. 170. *ſequ.*) (6. Idem rem, iuſto titulo, per tempus lege definitum poſſeſſam, vſucapione ſuam facit. Vnde proxime agitur *de vſucapione.* Eius effecta.

TIT. III.

DE VSVRPATIONIBVS ET VSVCAPIONIBVS.

§. CCVIII.

QVae ergo inter praecipua effecta poſſeſſionis eſt VSVCAPIO: (§. 207. 6.) eius fundamentum iam paullo ante oſtendimus. Quum enim, quae nullius ſunt, cedant occupanti, (§. 166. 1.) et res pro derelictis habitae pro rebus nullius habeantur: (§. 166. *) nihil ſane aequius eſt, quam id, quod quis b. f. et iuſto titulo tempore longo poſſedit, et ab altero non eſt vindicatum, poſſidenti adquiri. GROT. *de iur. bell. et pac. II.* 4. Vſucapionis fundamentum.

§. CCVIIII.

Itaque VSVCAPIO nihil aliud eſt, quam *adiectio* (vel, vti apud VLPIAN. *Fragm. XVIIII.* 8. et ISIDOR. *Orig.* V. 25. legitur, ADEPTIO) *dominii per continuationem poſſeſſionis temporis lege definiti.* L. 3. D. *h. t.* Definitio vſucapionis.

§. CCX.

Ab hac vero olim differebat quam maxime PRAESCRIPTIO, quae erat *exceptio, qua is, qui longo vel longiſſimo tempore rem poſſederat: ſeſe aduerſus dominum tuebatur*, * et dominium aliquod bonitarium adquirebat. Eaque in praeſcriptionem LONGI et LONGISSIMI TEMPORIS diuidebatur. Et praeſcriptionis.

 * *Vſu-*

* *Vſucapio* enim dominium Quiritarium adiiciebat; (§. 209.) *praeſcriptio* tantum exceptionem et bonitarium dominium. *Illa* ad res tantum corporales et fundos Italicos; *haec* ad iura etiam et praedia prouincialia pertinebat. *Illa* in mobilibus annum, in immobilibus biennium; *haec* indiſtinćte decem annos inter praeſentes, viginti inter abſentes requirebat. L. *vn. C. de vſuc. transfer.* Et hinc praeſcriptio inuenta videtur, veluti in vſucapionis ſupplementum, vt, quae vſucapi non poſſent, praeſcribi poſſent.

§. CCXI.

Vſucapio et praeſcriptio longi temporis in vnum conflatae.

Sed Iuſtinianus, ſublato diſcrimine vſucapionis et longi temporis praeſcriptionis, vtramque in vnam veluti maſſam conflauit, L. *vn. C. de vſuc. transfer.* adeoque hodie diſtinguendae I. VSVCAPIO vel *longi temporis praeſcriptio*, et II. PRAESCRIPTIO LONGISSIMI TEMPORIS, veluti in illius ſupplementum inuenta. (§. 210. *)

§. CCXII.

Axiomata.

DE VSVCAPIONE ergo, vel longi temporis praeſcriptione; notanda axiomata: I. Vſucapio eſt modus ciuilis adquirendi dominium. (§. 196.) II. Ea nocet iis, qui in inquirenda re ſua fuere negligentiores. (§. 208.) L. 1. *fin. D. h. t.* III. Ea requirit poſſeſſionem bonae fidei, iuſtam, (§. 198.) ac per tempus lege definitum non interruptam. IIII. Quae vſucapi, vel longo tempore praeſcribi nequeunt, ea praeſcribi poſſunt tempore longiſſimo. (§. 211.)

§. CCXIII.

Qui vſucapere poſſint?

Quum itaque vſucapio ſit modus adquirendi dominium iuris ciuilis: (§. 212. I.) conſequens eſt, (1. vt vſucapere poſſint, quicumque poſſunt dominium adquirere, etiam filiifamilias et impuberes. L. 4. §. 1. 2. *D. h. t.*) 2. Vt is modus adquirendi olim non pertinuerit ad peregrinos, aduerſus quos ex lege 12. tabularum aeterna erat auctoritas. MACROB. *Saturn. l.* 16.

§. CCXIIII.

Quas res?

Ex eodem axiomate primo patet, (1. vſucapi poſſe res omnes, quae adquiri, et in dominio eſſe poſſunt, non autem (2. res hominum commercio exemtas, L. 9. D. *h. t.* nec (3. vitio poſſeſſas, (§. 198. *) nec (4. eas, quarum alienatio lege vel teſtamento prohibita. *tit. C. ne rei dominic. vel templor. vind. long. temp. except. ſummou.* L. 3. *C. quib. non obſt. long. temp. praeſcr.* L. 12. L. 24. D. *h. t.* Nec (5. incorporales olim res vſucapi potuiſſe per legem Scriboniam. CIC. *pro Caecin. cap.* 26. L. 4. §. *vlt.* D. *de vſucap.* Quod tamen primum per praetorem, L.

10.

Digitized by Google

10. D. *ſi ſeru. vind.* ac poſtea per Iuſtinianum emendatum eſt. L. *vlt. C. de long. temp. praeſcript.*

§. CCXV.

Quibus non currat praeſcriptio?

Quumque vſucapio et longi temporis praeſcriptio noceat iis, qui in inquirenda re ſua fuere negligentiores: (§. 212. 2.) ſequitur, (1. vt praeſcribi nequeant res merae facultatis, niſi alterius prohibitio et agentis patientia acceſſerit. *L. 2. C. de ſeruit.* (2. Vt agere non valenti non currat praeſcriptio, *L. 1. §. 2. fin. C. de ann. exc.* et hinc (3. ea nec pupillo currat, L. 48. *pr. D. de adqu. rer. dom.* nec (4. minori, excepta praeſcriptione longiſſimi temporis, aduerſus quam reſtitutionem in integrum petere tenetur. *L. 5. C. in quib. cauſſ. in int. reſt.* (5. Vt, alienata a marito re dotali, vel a patre re ex peculio aduentitio filiifamilias, praeſcriptio a finito demum matrimonio ac ſoluta patria poteſtate currere incipiat. *Auth. Niſi tricennale C. de bon. matern.*

§. CCXVI.

Ad vſucapionem requiritur BONA FIDES.

Ex tertio axiomate (§. 212. 3.) diſcimus, requiri ad vſucapionem I. BONAM FIDEM, vt ignoret poſſeſſor, rem eſſe alienam, potiusque exiſtimet, eum, a quo cauſſam habet, tamquam dominum ius alienandi habuiſſe. *L. 109. D. de verb. ſign.* Et quidem quum hic de bona fide agatur eius, qui rem traditam accepit: facile patet, ſufficere, bonam fidem initio adfuiſſe, nec mala fide ſuperueniente interrumpi vſucapionem *, *L. 48. §. 1. D. de adqu. rer. dom. L. vn. C. de vſuc. transfer.* ſecus ac in fructuum perceptione. (§. 190.) *L. 23. §. 1. D. de adqu. rer. dom.*

* Aliter iure canonico, vbique fere, quod ad hoc caput attinet, recepto. *cap. vlt. X. de praeſcript.* Nam id requirit bonam fidem perpetuam et non interruptam. Iuris ciuilis aequitatem praeclare defendunt HENR. COCCEIVS in *Diſſertationibus binis de finibus bonae fidei in praeſcript. de iure Canonico*, et BOEHMER. *Iur. eccleſ. Proteſt. II. 26. 52.* Iuris autem pontificii cauſſam egit LYNKERVS, in *Diſſ. de bona fide in praeſcriptionibus tam iure ciuili, quam canonico.*

§. CCXVII.

IVSTVS TITVLVS.

Neque ex eodem axiomate (§. 212. 3.) obſcurum eſt, requiri II. IVSTVM TITVLVM, ſeu cauſſam ad transferendum dominium habilem *. (§. 162.) Vnde conſequitur, (1. vt non ſufficiat opinio erronea iuſtae cauſſae, *L. 27. D. h. t.* niſi error ſit iuſtus, *L. 11. L. 14. D. pro emtor. L. vlt. §. 1. D. pro ſuo*, nec (2. contractus ſimulatus et fictus, *L. 1. C. plus val. quod agit.* nec

(3.

(3. titulus reuocabilis, veluti mortis cauſſa donatio. *L.* 13. *pr. D. de mort. cauſſ. donat.*

* In ſeruitutibus tamen vſus vnius, alteriuſque patientia loco tituli eſt. L. 2. *D. de ſeruit.*

§. CCXVIII.

Res qualitas. Iuncto axiomate primo (§. 212. 1.) perſpicuum fiet, III. etiam id requiri, vt res ſit vſucapionis capax. Vnde inferendum, vſucapionem non procedere (1. in rebus hominum commercio exemtis, *L.* 9. *L.* 45. *D. h. t.* nec (2. in rebus furtiuis et vi poſſeſſis, quarum vitium ad omnes poſſeſſores ambulat, nec prius purgatur, quam res in poteſtatem domini ſcientis reuerſa ſit: *L.* 4. §. 6. 12. *ſequ. L.* 33. *pr.* §. 2. *D.* §. 3. *Inſt. h. t. L.* 84. *D. de furt.* nec denique (3. in rebus alienari prohibitis, veluti fiſcalibus, *L.* 18. *L.* 24. §. 1. *D.* §. 4. *Inſt. h. t.* dominicis, *tit. C. ne rei dom.* ciuitatum, eccleſiarum, *Nou. CXI.* et *CXXXI. cap.* 6. pupillorum, et minorum, *L.* 3. *C. quib. non obiic. long. temp. praeſcr.* et ſimilibus.

§. CCXVIIII.

Tempus lege definitum. Porro ex tertio axiomate (§. 212. 3.) diſcimus, IIII. et tempus lege definitum requiri. Quod, in vnum conflata vſucapione et longi temporis praeſcriptione, (§. 211.) hodie in rebus *mobilibus* eſt triennium; in *immobilibus* decennium inter praeſentes, et vicennium inter abſentes *. (§. 210. *) *L. vn. C. de vſuc. transfer.* Ex quo conſequitur, vt, domino pro parte abſente, pro parte praeſente, abſentiae anni duplicentur. *Nou. CXVIIII. cap.* 8. Plin. *Hiſtor. nat. Lib. XVI. cap.* 44.

* Et hic quidem, puta in vſucapione rerum, dies vltimus coeptus pro adimpleto habetur, L. *penult. pr. D. de diu. et temp. praeſcr.* L. 6. *D. h. t.* ſecus ac in praeſcriptione actionum temporalium. (§. 364. * 3.) L. 6. *D. de oblig. et act.*

§. CCXX.

Continua poſſeſſio. Denique ex illo axiomate (§. 212. 3.) fluit V. vltimum requiſitum, continua, et non interrupta auctoris et ſucceſſoris possessio. *L.* 3. *D. h. t. L.* 25. *D. eod.* Ex quo patet, (1. poſſeſſionem anteceſſoris prodeſſe etiam ſucceſſori, et *vniuerſali* quidem, modo defunctus poſſeſſionem b. f. coeperit, (§. 216. 1.) ſiue heres in bona, ſiue in mala fide fuerit *: §. 7. *Inſt. h. t.* at *ſingulari*, ſi et ipſe et auctor in bona fide ſint, *L.* 13. *D. de adqu. poſſeſſ.*

Digitized by Google

poſſeſſ. niſi ipſe ſucceſſor, in b. f. conſtitutus, vſucapionem a ſe inchoare malit. *L. 5. D. de diuerſ. et temp. praeſcr.*

* Ergo heres ita tranſit in iura et vitia defuncti, L. 11. *D. de diu. et temp. praeſcr.* vt ne a ſua quidem perſona vſucapionem inchoare poſſit. §. 7. *Inſt. h. t.* L. 11. *C. de adqu. poſſeſſ.* Contra ſucceſſori ſingulari non nocet mala fides auctoris, ſi ipſe a ſe inchoet vſucapionem, quia non tranſit in iura et vitia deceſſoris.

§. CCXXI.

Vſurpatio quid?

Nec minus inde patet, (2. non procedere vſucapionem, ſi quis, nondum impleta vſucapione, vel *naturaliter* poſſeſſione deiectus, *L. 5. D. h. t. L. 15. D. de adqu. vel amitt. poſſ.* vel *ciuiliter* libello iudici oblato in ius vocatione et litis conteſtatione interpellatus ſit: *L. penult.* et *vlt. C. de annal. exc. L. 10. C. de adqu. poſſeſſ.* quo caſu tamen, ſequuta poſtea ſententia abſolutoria, etiam lite pendente continuatam eſſe poſſeſſionem, intelligitur. *L. 2. D. pro don. L. 1. L. 9. C. de praeſcr. long. temp.* Et hanc quidem interruptionem vſucapionis vocare ſolemus VSVRPATIONEM. *L. 2. D. h. t.* GELL. *III. 3.*

§. CCXXII.

Praeſcriptio longiſſimi temporis.

Hactenus de *vſucapione* et *longi temporis praeſcriptione*. Quia autem, quae vſucapi, vel longo tempore praeſcribi nequeunt, praeſcribi poſſunt tempore longiſſimo: *(§. 212. 4.)* prodita eſt praeſcriptio TRIGINTA, QVADRAGINTA, CENTVM annorum, nec non IMMEMORIALIS.

§. CCXXIII.

Triginta annorum.

Et quidem TRIGINTA ANNORVM praeſcriptione opus eſt, ſi res vſucapi nequeunt (1. ob auctoris malam fidem. *(§. 220. *) Nouell. CXVIIII. cap. 7. Nou. CXXXI. cap. 6. Auth. malae fidei C. de long. temp. praeſcr.* (2. Ob tituli defectum, v. g. ſi heres rem, in hereditate repertam, bona fide poſſederit. *L. vlt. C. pro hered. L. 8. §. 1. C. de praeſcr. trigint. vel quadrag. ann.* (3. Ob rei vitium. Vnde ita praeſcriptione adquiruntur res furtiuae, et vi extortae, b. f. poſſeſſae ab alio, *L. 8. §. 1. C. eod.* res minorum. *L. 3. C. quib. non obiic. long. temp. praeſcr. L. vlt. C. in quib. cauſſ. in integr. reſt. nec. non eſt*, res aduentitiae filiorumfamilias. *Nou. CXXII. cap. 24.*

§. CCXXIIII.

Quadraginta, et centum

QVADRAGINTA annis opus eſt in praeſcriptione (1. rerum fiſcalium et patrimonialium principis, L. 4. *C. de praeſcr. trigint.*

anno-rum. *gint. vel quadrag. ann.* L. *vlt. C. de fund. patr. princ.* (2. rerum immobilium ciuitatum et eccleſiaſticarum. *Auth. quas actiones C. de SS. eccl.* L. 24. *C. eod. Nou. CXI. cap.* 6. CENTVM annis praeſcribuntur res eccleſiae Romanae. *Auth. Quas actiones C. de SS. eccleſ.*

§. CCXXV.

Imme-morialis. PRAESCRIPTIONI IMMEMORIALI non eſt tempus aliquod lege praefinitum; ſed ita vocatur praeſcriptio, cuius in contrarium non exſtat memoria. L. 2. §. 1. 7. L. 23. §. 2. *D. de aqu. et aqu. pluu.* Intra hanc hominum memoriam praeſcribi dicunt regalia: quamuis id vix procedat contra principem, *arg.* L. 6. *C. de praeſcr. trigint. vel quadrag. ann.* et numquam in domanialibus. *cap.* 33. *X. de iureiur.*

§. CCXXVI.

Vſus hodiernus. Haec fere eodem modo et hodie obtinent: niſi quod iure Saxonico res mobiles anno et die, id eſt, anno, ſex hebdomadibus et tribus diebus; immobiles autem triginta annis, anno et die, adeoque triginta vno annis, ſex hebdomadibus, et tribus diebus praeſcribuntur. *Ius prou. Sax. I.* 28. 29. Aliae gentes Europaeae fere tricennalem praeſcriptionem receperunt, imitatae veteres Germanos, quibus anni triginta erant ſaeculum. PLIN. *Hiſt. Nat. XVI.* 44. [Conf. *Elem. iur. Germ. Libr. II. tit.* 4. §. 100. *ſeqq.*]

PRO SOLVTO.

§. CCXXVII.

Titulus pro ſoluto. Hactenus de *vſucapione* et *praeſcriptionibus*. Quum autem in vſucapionibus et longi temporis praeſcriptionibus requiratur iuſtus titulus: (§. 217.) de his titulis agitur in ſequentibus. Talis eſt I. titulus PRO SOLVTO, cui locus eſt, quoties vel verus debitor rem alienam, vel non debitor rem ſuam in ſolutum dedit, alterque eam bona fide accepit. L. 46. L. 48. *D. h. t.*

TIT.

TIT. IIII.

PRO EMTORE.

§. CCXXVIII.

Pro emtore.

ALter titulus eſt II. PRO EMTORE. Ita vero vſucapit, qui rem alienam a non domino bona fide emit. Quum vero, qui ſub conditione emit, ne quidem tunc dominus fiat, ſi a vero domino rem traditam accepit: multo minus conditio vſucapiendi transferetur, ſi a non domino quis emit ſub conditione ſuſpenſiua: ſecus ſi ſub reſolutiua emerit. L. 2. *pr.* §. 2. *ſequ. D. h. t.*

TIT. V.

PRO HEREDE, VEL PRO POSSESSORE.

§. CCXXVIIII.

Pro herede, vel poſſeſſore.

HEres, vel bonorum poſſeſſor, proprie non adquirit nouo titulo, ſed continuat titulum defuncti, cui ſuccedit, quia in omnia eius iura tranſit. (P. V. §. 2.) Vocatur tamen III. titulus PRO HEREDE, vel PRO POSSESSORE, quando heres, vel bonorum poſſeſſor, in hereditate delata repertam rem alienam abſque mala fide, tum ſua, tum defuncti, (§. 220.) poſſidet. * L. *penult. D. h. t.*

* E. g. Si Titii ouis ſe gregi hereditario, mortuo teſtatore, immiſcuit, ignaro herede, et bona fide hanc ouem credente hereditariam eſſe. Exemplum hoc ſuppeditat PAGENSTECHERVS in *Admonitor. ad Pandect. Part. VI.* §. 160. *p.* 707.

TIT. VI.

PRO DONATO.

§. CCXXX.

Pro donato. SEd et IIII. PRO DONATO vſucapit, cuicumque res aliena donationis cauſſa data eſt ac tradita, L. 1. *pr. D. h. t.* modo vera ac valida ſit donatio, et quae non ſit reuocabilis. *L.* 1. *§.* 1. 2. *D. h. t.* Nam mortis cauſſa donationem non eſſe iuſtum vſucapionis titulum, iam ſupra obſeruauimus. (*§.* 207. 3.) *L.* 13. *D. de mort. cauſſ. donat.*

TIT. VII.

PRO DERELICTO.

§. CCXXXI.

Pro derelicto. QVI rem alienam, a non domino pro derelicta habitam, occupauit bona fide, is V. vſucapit titulo PRO DERELICTO. *L.* 4. *L.* 6. *D. h. t.* Vnde hic titulus ad res amiſſas, et bona naufragorum non pertinet. L. 7. *D. h. t.*

TIT. VIII.

PRO LEGATO.

§. CCXXXII.

Pro legato. POrro VI. PRO LEGATO vſucapit, cui res aliena legata, L. 1. L. 2. L. 4. L. 9. *D. h. t.* modo ſit cum legatario iſto teſtamenti factio. *L.* 7. *D. h. t.* Quemadmodum autem opinio erronea iuſtae cauſſae non ſufficit: (§. 217. 2.) ita nec vſucapere poteſt, qui rem in teſtamento legatam, et poſtea in codicillis ſibi ignoranti ademtam, b. f. poſſedit, niſi cauſſa erroris fuerit iuſtiſſima. *L.* 4. *L. vlt. D. h. t.*

TIT.

TIT. VIIII.

PRO DOTE.

§. CCXXXIII.

QVi rem alienam, contractis ſequutiſque nuptiis, in dotem accepit, ſiue res illa ſingularis ſit, ſiue in vniuerſitate conſiſtat, is VII. PRO DOTE vſucapit conſtante matrimonio. *L.* I. *pr. §.* I. 2. 3. *D. h. t.* Pro dote.

TIT. X.

PRO SVO.

§. CCXXXIIII.

SI hic titulus in ſenſu *generaliore* accipiatur; omnes; qui ex aliquo ſuperiorum titulorum vſucapiunt, *pro ſuo* vſucepiſſe intelliguntur. *L.* I. *pr. D. h. t. Speciatim* vero VIII. PRO SVO vſucapere dicuntur, qui res nullius, quae mari, terra, caelo capiuntur, poſſident bona fide continua et non interrupta *. *L.* 2. *D. h. t.* Pro ſuo.

* Contradictionem enim haec involuunt, poſſidere *pro ſuo*, et ſcire rem eſſe *alienam. L.* 4. *D. h. t.* Conf. PAGENST. *Admonit. ad Pand. VI. §.* 166.

* * * * * * * * * * *

LIB. XXXXII.

TIT. I.

DE RE IVDICATA, ET DE EFFECTV SENTENTIARVM, ET DE INTERLOQVVTIONIBVS.

§. CCXXXV.

Ratio ordinis.

TOtus fere liber XXXXII. ad obaeratos et concurſum creditorum, eorumque πρωτοπραξίαν pertinet. *Debitores* autem vel condemnantur a iudice per SENTENTIAM, de qua *tit.* I. vel ipſi CONFESSIONE ſua ſe damnant, de qua *tit.* 2. Deinde vel ſponte BONIS CEDVNT, de quo *tit.* 3. vel res eorum AVCTORITATE IVDICIS a creditoribus POSSIDENTVR, quo pertinent *titulus* 4. *et ſeqq.*

§. CCXXXVI.

Quid ſententia, et interloquutio?

SENTENTIA eſt ſollemnis cauſſae controuerſae et per iudicem ſecundum leges et acta facta deciſio. Vnde ab ea differt * INTERLOQVVTIO, quae eſt decretum iudicis ſuper articulo quodam incidente. *L.* 39. *D. de min.* Quare illa aut abſoluit, aut condemnat; haec neutrum facit, ſed aliquid iniungit actori, vel reo, quod vel nullum, vel aliquod praeiudicium facere poteſt cauſſae principali. *L.* 31. *D. de iureiur. L.* 18. *D. de dol. mal. L.* 14. *§.* 1. 4. *D. quod met. cauſſ.*

* Hodie quidem ſententiam diſtinguunt in *definitiuam* et *interloquutoriam*: ſed ex principiis iuris Romani interloquutio, quae nec abſoluit, nec condemnat, non eſt *ſententia*, verum *decretum.* Vid. STRAVCH. *Exerc. Iuſtin. XXVI.* 2. WISSENBACH. *ad Dig. h. t. theſ.* 1.

§. CCXXXVII.

Axiomata.

Quare ex definitione ſua ſponte fluunt axiomata: I. Sententiam concipiunt iudices, II. ſecundum leges et acta, ita III. vt tota lis finiatur. IIII. Conceptam publicant vel pronunciant ſollemniter: et tunc, V. vbi in rem iudicatam tranſiit, pro veritate habetur.

§. CCXXXVIII.

§. CCXXXVIII.

Quum itaque iudicum ſit, concipere ſententiam: (§. 237. 1.) conſequens eſt, (1. vt ſententiam ferre non poſſit, niſi iudex competens. *L. vlt. D. de iuriſd. tit. C. ſi non a comp. iud.* (2. Vt, ſi plures ſint iudices, omnes praeſentes eſſe oporteat. *L.* 37. *L.* 39. *D. h. t.* (3. Vt plurium ſententiae vincant pauciorum. *L.* 36. *L.* 39. *D. h. t.* (4. Vt, ſi diſſonae ſint ſententiae, neutra effectum ſortiatur, donec praetor alterutram confirmarit *. *L.* 28. *D. h. t.* Quis concipiat ſententiam?

* Quum enim iudices daret praetor: (P. I. §. 144.) eius etiam erat, diſpicere, quorum ſententia ſit actis et formulae ſuae conuenientior. In dubio confirmabat (1. eam, quae ad fauorem cauſſae pertinebat, e. g. in liberali cauſſa pro libertate, in cauſſis dotalibus pro dote latam; *L.* 38. *pr. D. h. t. L.* 70. *D. de iur. dot.* (2. ſententiam, quae minorem ſummam contine; *L.* 138. §. 1. *D. h. t.* (3. facilius denique abſolutoriam, quam condemnatoriam. *L.* 38. *pr. D. h. t.*

§. CCXXXVIIII.

Quumque ſecundum iura et acta ferri deceat ſententiam: (§. 237. 2.) ſequitur, I. vt conformem eſſe oporteat libello, quod ad obiectum et cauſſam petendi attinet. *L.* 18. *D. comm. diuid.* II. Vt eadem conſentanea eſſe debeat legibus et conſuetudinibus in re publica receptis, *pr. Inſt. de off. iud. L.* 13. *C. h. t.* adeoque ſententia contra leges lata ipſo iure nulla ſit; et ne adpellatione quidem reſcindi neceſſario debeat. *L.* 19. *D. de adpell. L.* 1. §. 2. *D. quae ſent. ſiue adpell. reſc.* III. Vt iudex non poſſit, niſi ſecundum acta et probata, iudicare. *L.* 6. §. 1. *D. de off. praeſ.* Sententia debet eſſe conformis libello, iuri, actis.

§. CCXXXX.

Quumque ſententia tota lis finiri debeat: (§. 237. 3.) per ſe patet, IIII. eam oportere eſſe CERTAM, adeoque ſummam vel quantitatem ſiue exprimendam eſſe, ſiue per relationem ad libellum indicandam. §. 32. *Inſt. de act. L. vn. C. de ſent. quae ſine cert. quant. L.* 59. *pr.* §. 1. *L.* 5. §. 1. *D. h. t.* V. Eam non ſub conditione, ſed PVRE, eſſe ferendam, *L.* 37. *D. de excuſ. L.* 1. §. 5. *D. quand. adpell.* niſi forte ipſi rei naturaliter inſit conditio. VI. Sententiam LINGVA partibus nota concipiendam *. *L.* 12. *C. h. t.* Certa, pura, lingua nota concepta.

* Olim abſciſſe Latina requirebatur. *L.* 48. *D. h. t.* adeo, vt Claudius imp. ſplendidum virum et Graeciae prouinciae principem, verum Latini ſermonis

nis ignarum, albo iudicum eraderet. SVET. *Claud. cap.* 16. Negotia enim ciuilia verba ciuilia, adeoque linguam Latinam requirere videbantur. (P. V. §. 43. *) L. 8. *fin. D. de acceptil.*

§. CCXXXXI.

Quomodo ſententia publicanda?

Quumque ſententia ita concepta etiam rite publicanda ſit: (§. 237. 4.) ius noſtrum requirit, (1. vt citatio praemittatur ad audiendam ſententiam. *L.* 47. *D. h. t.* (2. Vt publicatio fiat in loco iudicii, *L.* 59. *D. de iud.* die non feriato, *L.* 4. *C. quem. et quand. iud. ſent. prof. deb.* L. 1. *D. de fer.* et ante ſolis occaſum. *Nou. LXXXII. cap.* 3. (3. Vt recitetur a iudice ſedente ex pariculo *. *Nou. LXXI. cap.* 1. *Nou. LXXXII. cap.* 3. *L.* 2. *L.* 3. *C. de ſent. ex peric. recit.*

* Ita pro *periculo* legendum monent SIRMOND. *Antirrhet. ſecund. cap.* 11. et DESID. HERALD. *Obſ. cap.* 1. Apud NEPOT. *Epamin. cap.* 8. eodem fere ſenſu legimus *periculum*: ſed *ſepulcrum* ibi legendum eſſe, patet ex APPIANI *Syriacis*, vbi dicitur κατὰ τὸν τάφον ἐπιγράψαι. Rem tamen dubio haud carere, fateor. Vid. EVER. OTTON. *Praef. ad Theſaur. iur. Tom. II. pag.* 20. *ſequ.*

§. CCXXXXII.

Effectus ſententiae in rem iudicatam tranſeuntis.

Denique quum ſententia, poſtquam in rem iudicatam tranſiit, pro veritate habeatur: (§. 237. 5.) conſultiſſimum (1. videbatur, ei rei breue decem dierum ſpatium praefigi; *Nou. XXIII. cap.* 1. quo elapſo (2. ſententia reſcindi non poteſt *, *L.* 35. *D. L.* 4. *C. h. t.* niſi vel α) contra ius, *L.* 2. *C. quando prou. non eſt nec.* vel β) aduerſus rem prius iudicatam, *L.* 3. *C. eod.* vel γ) ex falſis teſtimoniis, conſpiratione aduerſariorum, teſtibus pecunia corruptis, lata ſit. *L.* 33. *D. h. t.*

* Immo a iudice ne quidem ante decendium ſententia ſemel lata mutari poteſt: L. 42. L. 55. L. 62. *D. h. t.* quamuis eodem die ea, quae ad conſequentiam iam ſtatutorum pertinent, ſupplere, et actorum verba emendare poſſit. L. 46. *D. h. t.* Aliud vulgo de ſententiis interloquutoriis docent, ob L. 14. *D. h. t.* ſed ibi legimus: *quod iuſſit vetuitue praetor, contrario imperio tollere licet.* An vero praetor interloquebatur? Loquitur ergo textus de decretis, ſine plena cauſſae cognitione interpoſitis.

§. CCXXXXIII.

Actio iudicati.

Ex re iudicata, elapſis quatuor menſibus, L. *vlt. pr.* §. 1. *C. de vſur. rei iud.* datur ACTIO IVDICATI victori, aduerſus eum, qui ſuo nomine iudicio condemnatus eſt, vel qui ſe liti obtulit, vel aduerſus plures pro rata, L. 1. 2. *C. ſi plur. vn. ſent.* eorumue heredes, vel ſucceſſores ſingulares, L. 6. §. *vlt. D. h. t.*

Digitized by Google

h. t. L. 3. §. 1. *D. de pign.* non hodie aduerſus procuratores, L. 4. *pr. D. h. t.* ad id, vt iudicato ſatisfiat, L. 4. §. 3. *D. h. t.* vel ſententia exſequutioni mandetur. *L. vlt. C. de exſequut. rei iud.*

§. CCXXXXIIII.

Exſequutio ita fit in actionibus *in rem*, vt res manu militari poſſeſſori auferatur. L. 68. *D. de rei vind.* In actionibus *in perſonam* per pignoris capionem. L. 2. L. *vlt. C. de exſequut. rei iud.* vel miſſionem in poſſeſſionem, bonorumque venditionem. L. 1. *D. quib. ex cauſſ. in poſſeſſ.* Quod fit eo ordine, vt (1. ad mobilia, deinde (2. ad immobilia, ac denique (3. ad iura perueniatur: * L. 15. §. 2. *ſequ. D. h. t.* ſaluo *beneficio competentiae*, id eſt, priuilegio, quo quidam ob propinquitatem, militiam, liberalitatem, et ob commiſerationem ** non tenentur vltra, quam facere poſſunt. L. 16. L. 33. *D. h. t.* §. 37. *Inſt. de act.* L. 137. *D. de reg. iur.* Exſequutio, et beneficium competentiae.

* Quid ſi bona non habeat condemnatus? Tunc in carcere habitat, L. 1. L. *vlt. C. qui bon. ced. poſſ.* modice a victore alendus. L. 34. *D. h. t.* L. 43. *D. de verb. ſignif.* Quod et iura Germanica probant.

* * Ob *propinquitatem* hoc beneficio gaudent parentes, patroni, ſoceri, coniuges, fratres, et, qui fratribus aequiparantur, ſocii; ob *militiam* milites: ob *liberalitatem* donatores; qui etiam, non niſi deducto aere alieno, conueniuntur. L. 19. §. 1. *D. h. t.* Ob *commiſerationem* exheredati, vel paterna hereditate abſtinentes, nec non qui bonis ceſſerunt. L. 25. *ſeqq.* L. 49. L. 50. *D. h. t.*

TIT. II.

DE CONFESSIS.

§. CCXXXXV.

QVemadmodum obaerati condemnantur *per ſententiam iudicis*: ita et ſe ipſi damnant CONFESSIONE ſua. * (§. 235.) L. 1. L. 3. L. 6. *pr. D.* L. *vn. C. h. t.* Eſt autem CONFESSIO adfirmatio facti, ab ipſo faciente, ſciente, et intelligente in iure facta. Hinc axiomata: I. Is poteſt ſe ſua confeſſione onerare, qui ſciens et intelligens factum ſuum adfirmat in iure. II. Confeſſus in iure, ſi intra legitimum tempus non ſoluat, pro iudicato habetur. Quid confeſſio? et de ea axiomata.

* Idque ex lege famoſa 12. tabularum: AERIS CONFESSI, de qua GELL. *Noct. Att. XX.* 1.

§. CCXXXXVI.

Qualis confeſſio confitentem oneret? Quum itaque ſcientem et intelligentem factum ſuum in iure adfirmare oporteat: (*§.* 245. 1.) ſequitur, (1. vt pupilli confeſſio non valeat ſine tutoris auctoritate: minor confeſſus in integrum poſſit reſtitui. L. *6.* §. 5. *D. h. t.* (2. Vt nec tutorum vel curatorum, nec procuratorum confeſſio pupillis, minoribus, vel dominis, fraudi eſſe poſſit. L. *6.* §. 4. *D. h. t.* (3. Vt nec confeſſio, per errorem facti facta, noceat, L. 2. D. *h. t*, nec (4. ſi quis incertum quid faſſus ſit: L. *6. pr. §.* 1. D. *h. t.* vel (5. extra iudicium, * vel (*6.* in cauſſis capitalibus: vbi et de corpore delicti conſtet oportet. L. 1. *§. vlt. D. de quaeſt.* L. 23. *§. vlt.* L. 24. *ſequ. D. ad leg. Aquill.*

* Extraiudiciali confeſſioni aeque credendum eſſe, ac iudiciali, exiſtimant pragmatici quidam. Sed eius nullum eſſe effectum, niſi per alia indicia illi pondus ac momentum accedat, recte mihi colligere videor ex L. 58. §. *vlt. D. de aedil. edict.*

§. CCXXXXVII.

Eius effectus. Ex altero axiomate colligimus, (1. confeſſum, ſi intra legitimum tempus non ſoluerit, aeque exſequutione compelli poſſe, ac condemnatum. L. *6.* §. *vlt. D. h. t.* (2. Eam in rem proditam eſſe actionem CONFESSORIAM, L. 23. *§. vlt.* L. 25. §. 1. D. *ad leg. Aquill.* competentem creditori contra confeſſum in iure (*§.* 246.) ad conſequendum, quod ſe debere confeſſus eſt.

TIT. III.

DE CESSIONE BONORVM.

§. CCXXXXVIII.

Ceſſionis bonorum origo. Lege 12. tabularum, cuius paullo ante meminimus, (§. 245.*) cautum fuerat, vt condemnati, vel confeſſi, ſi intra iuſtum tempus non ſoluerent, creditoribus addicerentur, et ab his in vinculis haberentur. GELL. *Noct. Att. XX.* 1. BYNKERSH. *Obſeru. I.* 1. Vnde quum plurimum turbarum per aliquot saecula

Digitized by Google

la natum eſſet: lata quidem lege Poetelia cautum, vt obaerati non addicerentur creditoribus, ſed tantum eorum bona poſſiderentur, Liv. *VIII.* 28. Tertvll. *Apol. cap.* 4. [de qua lege vid. *Hiſtor. iur. ciuil. Libr. I. cap.* 3. *§.* 87.] Sed quum nec ſic liberarentur a carcere, et plebs ſaepe nouas tabulas poſceret : denique Iulius Caeſar ceſſionem bonorum, flebile illud obaeratorum in vrbe et Italia auxilium, introduxit. Svet. *Iul. cap.* 42. L. 1. 4. *C. qui bon. ced. poſſ.* Sed poſtea, iam ante Diocletiani tempora, id et ad prouincias eſt porrectum. *d.* L. 4. *C. qui bon. ced. poſſ.* Ez. Spanh. *Orb. Rom. II. vlt.*

§. CCXXXXVIIII.

Eſt itaque cessio bonorvm actus, quo obaerati, ſi per fortunae iniurias ſoluendo non ſint, bona ſua omnia creditoribus permittunt, vt inde, in quantum ſufficiant, ipſis ſatisfiat. Vnde axiomata : I. Beneficium hoc datum eſt iis, qui fortunae iniuria bonis lapſi ſunt. II. Ceſſio debet fieri omnium bonorum. III. Ea facta, creditor in praeſens liberatur. Eiuſdem definitio.

§. CCL.

Quum itaque id beneficium conceſſum ſit iis, qui fortunae iniuria bonis ſunt lapſi : (§. 249. 1.) conſequens eſt, (1. vt qui dolo malo id facere conantur, audiendi non ſint, veluti (2. qui bona abligurierunt, L. 63. *§.* 7. *D. pro ſoc.* L. 22. *§.* 1. L. 51. D. *de re iud.* (3. qui, conuaſatis rebus, foro ceſſerunt, L. 37. *§.* 1. D. *de min.* (4. qui ex delicto mulctam debent, L. 7. §. 3. D. *de iuriſd.* vel tributorum et vectigalium cauſſa, aut ob honorem municipalem, vel munus euitandum, bonis cedere conantur, L. 2. *C. de exact. trib.* L. 5. *C. qui bon. ced. poſſ.* vel (5. qui debitum non agnoſcunt. L. 8. D. *h. t.* (6. Vt hoc beneficium ſit perſonale, adeoque nec heredibus proſit, nec fideiuſſoribus. L. 63. §. 1. D. *pro ſoc.* Qui bonis cedere poſſint?

§. CCLI.

Quumque omnia bona cedi oporteat: (*§.* 249. 2.) ſequitur, (1. vt adcuratum bonorum inuentarium offerre, L. 1. L. 3. *C. qui bon. ced. poſſ.* et, (2. ſi quid ſubtraxiſſe dicatur, *bonam copiam eiurare* * teneatur. Cic. *Epiſt. ad diuerſ. VIIII.* 16. (3. Vt tamen ex aequitate et humanitate ipſi merito concedantur veſtes quotidianae. Zoes. *h. t. n.* 14. Quid cedendum ſit?

* Immo iure nouo id iuſiurandum conceſſum eſt obaeratis, qui bonis non ceſſerunt. Si enim iurarint, ſibi nihil ſupereſſe, a ceſſione liberantur. *Nov. CXXXV. cap.* 1.

Digitized by Google

§. CCLII.

Ceſſionis effecta.

Quum denique, facta ceſſione, obaeratus in praeſens liberetur: (§. 249. 3.) conſequens eſt, (1. vt ea famam cedentis non ſugillet, L. *vlt. C. h. t.* (2. Vt idem nec in carcerem detrahi, L. 1. *C. h. t.* nec de reliquis vrgeri poſſit, L. 4. §. 1. D. *h. t.* (3. niſi ad meliorem fortunam peruenerit, quamuis et (4. tunc gaudeat beneficio competentiae. (§. 244. *) L. 4. *pr.* L. 6. L. 7. D. *h. t.* §. *vlt. Inſt. de act.* (5. Vt poſſit ante bonorum venditionem ceſſionis eum poenitere, modo ſolidum offerat. L. 3. L. 5. D. L. 2. *C. h. t.*

§. CCLIII.

Quid reſcriptum moratorium?

Quia autem *flebile* hoc eſt *auxilium, et miſerum adiutorium:* (§. 248.) L. 7. L. 8. *C. h. t.* etiam id indulgent leges, vt, ſi quid ſpei ſuperſit, fore, vt ad meliorem fortunam perueniant, a principe impetrent RESCRIPTVM MORATORIVM, quod eſt priuilegium, quo obaeratis, qui de futura ſolutione ſatis dederunt, induciae ad certum tempus, et plerumque quidem ad quinquennium, indulgentur. L. 2. 4. *C. de prec. imperat. offer.* L. *vlt. C. h. t.* Ex qua lege vltima etiam adparet, impetrato licet huiuſmodi reſcripto, locum tamen adhuc eſſe ceſſioni bonorum. Vid. ZOES. *h. t. n.* 25. BACHOV. *ad* TREVTLER. *Vol. II. Diſp. XXIIII.* §. 4. *litt. L.*

§. CCLIIII.

Vſus hodiernus.

Non vbiuis tamen locorum hoc beneficium indulgetur obaeratis. Ceſſat ſane in Saxonia electorali, vbi debitores nihilominus, vrgentibus creditoribus, detruduntur in carcerem, et ibi ex ſtipe, a praetereuntibus collata, aluntur, nec debitum tamen ideo deminuitur. CARPZ. *Part. II. conſt.* 22. *def.* 8. 9. 22. Iure Lubecenſi debitor, qui non ſoluendo eſt, adiudicatur creditori, ſed ita, vt quotidianae operae debitum minuant. MEV. *ad ius Lubec. I.* 3. 1. [Vid. *Elem. iur. Germ. Libr. II. tit.* 13. §. 379. 387.]

TIT.

TIT. IIII.

QVIBVS EX CAVSSIS IN POSSESSIONEM EATVR.

§. CCLV.

Miſſio in bona rei ſeruandae cauſſa quotuplex?

SI debitor ſponte ſua bonis non cedit: creditores REI SERVANDAE CAVSSA in bona eius ire iubentur. (§. 235.) Idque fit duplici decreto, quod prudentes noſtri *arg. L.* 15. §. 16. *D. damn. inf.* PRIMVM, et SECVNDVM vocant: quorum illud ſolam *cuſtodiam*; hoc et *vendundi poteſtatem* tribuit.

§. CCLVI.

Ex primo decreto.

In bonorum poſſeſſionem *ex primo decreto* mittimur, ſi quis iudicio ſiſtendi cauſſa fideiuſſorem dedit, et tamen neque poteſtatem ſui facit, neque defenditur, *L.* 1. *pr. D. h. t.* ſiue ſine fraude latitet, *L.* 2. §. 1. *D. h. t.* ſiue apud hoſtes captiuus ſit, *L.* 6. §. 2. *D. h. t.* ſiue nullus eius heres exſiſtat. *L.* 8. *D. h. t.* Eademque poſſeſſio et locum habebat, ſi debitor impubes eſſet, ſed non niſi ad pubertatem. *L.* 3. §. 1. *L.* 5. §. 2. 3. *D. h. t.*

§. CCLVII.

Eius effectus.

Quum vero haec miſſio tantum cuſtodiam tribuat (§. 255.) conſequens eſt, (1. vt creditor quidem in bona vniuerſa mittatur, *L.* 1. *D. h. t.* nec tamen (2. vel dominus fiat, *L.* 8. *C. de bon. auct. iud. poſſ.* vel (3. fructus et alimenta inde capiat, *L.* 7. *pr. D. h. t.* nec (4. alios creditores non miſſos excludat, quippe quibus miſſus ſimul poſſidet. *L.* 14. *pr. D. h. t.* (5. Vt bona vna cum fructibus fortean perceptis reſtituenda ſint, ſi et poſt miſſionem debitor defendatur. *L.* 33. §. 1. *D. h. t.*

§. CCLVIII.

Ex ſecundo decreto.

Ex *ſecundo decreto* in bona eius iri iubet praetor, qui fraudationis, id eſt, fraudandorum creditorum, cauſſa latitat, nec boni viri arbitratu defenditur *L.* 7. §. 1. *D. h. t.* Et tunc in poſſeſſionem miſſis, elapſo tempore conſtituto, ius eſt, bona, in quibus iam pignus conſequuti ſunt, vendundi. (§. 255.) *L.* 7. §. 1. 2. *ſequ. D. L.* 9. *C. h. t.*

§. CCLVIIII.

Vſus hodiernus.

Neutrius miſſionis hodie frequens vſus eſt: nec tamen nullus. Frequentius tamen creditores mitti in bona ſolent, re iam iudi-

 cata,

Digitized by Google

cata, eoque facto, bona illa ſub haſta venire ſolent. Modum illum ſub haſta diſtrahendi in Belgio deſcripſit Ant. Matthaei *de auctionibus*, in Germania Philippi *de ſubhaſtationibus*, Posthivs, aliique pragmatici.

TIT. V.

DE REBVS AVCTORITATE IVDICIS POSSIDENDIS SEV VENDVNDIS, (ET DE PRIVILEGIIS CREDITORVM.)

§. CCLX.

Venditio bonorum quomodo fiat?

DIximus, bona obaerati a creditoribus, in poſſeſſionem miſſis, vendi. (§. 258.) Ea venditio fieri debet (1. auctoritate iudicis, *rubr. D. h. t.* (2. in loco, vbi lis mota, *L. 1. L. 2. L. 3. D. h. t.* (3. plus licitanti, ita, vt creditor cognato, cognatus extraneo, creditor, cui maior pecunia debetur, aliis praeferatur. *L. 16. D. h. t.*

§. CCLXI.

Collocatio creditorum.

Pretium inde redactum inter creditores * diſtribuendum. Quod quum raro ſufficiat omnibus: hi de πρωτοπραξία, ſeu praelatione, litigare, et hinc in QVINQVE claſſibus diſponi ſolent, in quarum PRIMA ita priuilegiati, vt prae omnibus iis ſatisfiat; in SECVNDA hypothecarii priuilegiati; in TERTIA hypothecarii reliqui; in QVARTA chirographarii priuilegiati; in QVINTA chirographarii ſimplices collocantur.

* Creditores dicimus. Vnde extra concurſum res ſuas vindicare poſſunt, qui eas non tamquam creditum, ſed iure dominii petunt, e. g. deponentes, commodantes, locatores, vxor, repetens res dotales et paraphernales. *L. 24. §. 1. D. h. t.* L. 1. C. *de priu. fiſc.*

§. CCLXII.

Claſſis prima.

Quum itaque in PRIMA claſſe collocentur, qui ita priuilegiati ſunt, vt iis prae omnibus ſatisfiat: (§. 261.) in eo ordine cenſeri ſolent (1. impenſae, in litem et inuentarium bonorum factae, L. *vlt. §. 9. C. de iur. delib.* (2. impenſae, in funus debitoris, vel eorum, quos ſepelire debet debitor, factae. L. 17. *pr. D. h. t.* L. 45. *D. de relig. et ſumt. fun.*

§. CCLXIII.

§. CCLXIII.

Quumque in SECVNDA claſſe locum inueniant hypothecarii priuilegiati: (§. 261.) tales ex iure Romano ſunt (1. fiſcus, ratione debiti primipilaris. L. 4. *C. in quib. cauſſ. pign.* L. 3. *C. de primipil.* (2. Idem, ratione tributorum. L. 1. *C. ſi propt. penſ. publ.* L. 1. *C. in quib. cauſſ. pign. vel hypoth.* (3. Qui crediderunt ad militiam emendam, ſibique de hypotheca proſpexerunt. *Nou. LXXXXVII. cap.* 3. (4. Vxor et liberi, ratione dotis, eiuſque augmenti, L. 12. *§.* 1. *C. qui pot. in pign. Nou. LXXXXVII. cap.* 2. *ſequ.* non ratione paraphernalium, et donationis propter nuptias. L. *vlt. C. de pact. conu.* L. 12. *§.* 2. *C. qui pot. in pign.* (5. Qui crediderunt in refectionem aedificii. L. 1. *D. in quib. cauſſ. pign.* (6. Qui in refectionem nauis, vel alterius rei, vel emtionem domus crediderunt, non aliter tamen, quam ſi ſibi de hypotheca proſpexerint. L. 5. L. 6. *C. qui pot. in pign.* (7. Pupillus, cuius pecunia res emta. L. 7. *D. eod.* (8. Qui ſua pecunia aliquem ab hoſtibus redemit. L. 2. *C. de capt. et poſtl.* (9. Fiſcus, cui quid ex contractu debetur. L. 28. *D. de iur. fiſc.* L. 6. *C. de priu. fiſc.* (10. Dominus ſoli ratione ſolarii. L. 15. *D. qui pot. in pign.* * — Secunda.

* In hac claſſe quatuor priores omnibus praeferuntur: quatuor ſequentes inter ſe concurrentes pro ratione temporis collocantur. MATTH. *de iudic.* *XIIII.* 10. *ſequ.*

§. CCLXIIII.

Quum in TERTIA claſſe ſint hypothecarii ſimplices, (§. 261.) iique quo ordine collocandi ſint, iam ſupra ad *tit. qui pot. in pign.* diximus, quantum ſatis eſt: (P. IIII. §. 31. *ſeqq.*) hic ea non repetimus. — Tertia.

§. CCLXV.

Quandoquidem porro QVARTAM claſſem occupant chirographarii priuilegiati: (§. 261.) eo referuntur (1. reſpublica vel eccleſia creditrix. L. 38. §. 1. *D. h. t.* L. 23. *C. de SS. eccleſ.* (2. Sponſa, ratione dotis. L. 74. *D. de iur. dot.* L. 17. §. 1. L. 18. *ſequ. D. h. t.* (3. Qui ad rem aliam, quam domum, (§. 263. 6.) emendam credidit, nec ius pignoris accepit. L. 26. L. 34. *D. h. t.* (4. Deponens, ratione rei depoſitae non amplius exſtantis, modo vſuras non acceperit. L. 24. §. 2. *D. h.* r. Ceterum ſicuti deponens reliquis omnibus in hac claſſe praefertur, et plures deponentes inter ſe pro rata concurrunt ante omnes: — Quarta.

L. 7.

Digitized by Google

L. 7. *§.* 2. 3. *D. depoſ.* ita reliqui omnes eiuſdem tituli concurrunt pro rata ſine diſcrimine temporis. L. 32. *D. h. t.*

§. CCLXVI.

Quinta.

Idem obtinet in QVINTA claſſe. (*§.* 261.) Nam et ſimplices chirographarii omnes concurrunt ſimul pro rata, L. 6. *C. h. t.* iiſque ſolus poſtponitur fiſcus ratione mulctae, ex delicto debitae. L. 17. L. 37. *D. de iure fiſc.*

§. CCLXVII.

Vbi vſurae locandae?

Corollariorum loco obſeruandum, (1. vſurarum ratione eumdem locum obtinere creditores, quem obtinent ratione ſortis. L. 18. *D. qui pot. in pign.* (2. Eos, qui ſcienter cum debitore poſt ſuſceptum fraudationis conſilium contraxerunt, numero creditorum eximi, nec iis eo nomine actionem dari. L. 25. *D. h. t.*

§. CCLXVIII.

Vſus hodiernus quaedam diuerſa habet circa claſſem primam.

Tale ius Romanum. Sed multa hic mutant mores. Sic in PRIMA claſſe (§. 262.) priuilegiatis paſſim accenſentur (3. famulorum mercedes, *Ius prou. Sax. I.* 22., quas in electoratu Saxonico praeferunt ipſis ſumtibus funeris, ſi famuli tempore mortis in conuictu debitoris fuerint, et certam ſibi mercedem ſtipulati ſint. CARPZ. *Part. I. conſt.* 28. *def.* 24. *ſequ.* (4. Onera magiſtratui debita. (5. Annui reditus priuatis debiti. (6. Pecuniae hereditariae. (7. Pecuniae, ex venditione, vel alio contractu ſtatis diſtinctiſque temporibus praeſtandae. Vid. BRVNN. *de proc. concurſ. cred. V.* 18. *ſequ.*

§. CCLXVIIII.

Secundam et quartam.

Quod ad SECVNDAM claſſem (§. 263.) attinet: Saxones vxorem ratione dotis iis quidem praeferunt, quibus eſt hypotheca tacita, non quibus expreſſa conſtituta, ſi haec tempore ſit prior. CARPZ. *Part. I. conſt.* 28. *def.* 64. In QVARTAM claſſem (*§.* 265.) paſſim etiam referunt alimenta non expreſſo fundo legata, ſoſtra, ſalaria aduocatorum, praeceptorum, inſtitorum, ea, quae ſine vſuris, veluti frumentum ad alimenta, credita, vel oues poſſeſſori praedii ruſtici venditas. BRVNNEM. *ibid. V.* 61. *ſequ.* Immo et venditor ratione reſidui pretii in Saxonia ad hanc claſſem pertinet, quamuis ſibi de hypotheca non proſpexerit. CARPZ. *Part. I. conſt.* 28. *def.* 154.

§. CCLXX.

Quintam et ratione vſurarum.

Eſt praeterea, vbi fiſcus etiam ratione mulctae debitae habet tacitam hypothecam, veluti in Saxonia, et ducatu Magdeburgico.

Digitized by Google

co. Eſt, vbi vſurae non in eadem claſſe, vbi ſors, locantur; STRVV. *h. t.* §. 58. CARPZ. *ibid. def.* 160. *ſequ.* Si vſquam, hic ſane diligenter conſulenda ſunt locorum ſingulorum ſtatuta.

TIT. VI.

DE SEPARATIONIBVS.

§. CCLXXI.

Bonis obaerati creditoribus raro ſufficientibus, tria ipſis conceſſa ſunt beneficia, inter quae primum locum SEPARATIO obtinet, quae nihil aliud eſt, quam patrimoniorum, per hereditatem confuſorum, diſtinctio. Quum enim aliquando et defunctus, et heres aere alieno premantur, boniſque confuſis creditores hereditarii videant, ſibi ſatisfactum non iri: praetor rogatus id illis beneficii indulget, vt bona defuncti a bonis heredis ſeparentur, et illa ſolis creditoribus hereditariis relinquantur. L. 1. §. 1. *D. h. t.* Quid ſeparatio?

§. CCLXXII.

Ex hac *ſeparationis* inuentae cauſſa ſatis patet, (1. id beneficium habere creditores hereditarios, etiam quibus ex die, vel ſub conditione debetur, L. 4. *pr.* D. *h. t.* etiam (2. legatarios et fideicommiſſarios, L. 6. *pr.* L. 1. §. 1. 2. D. *h. t.* (3. modo id deſiderent, L. 1. *pr.* D. *h. t.* intra quinquennium, L. 1. §. 13. D. *h. t.* et re adhuc integra, L. 2. D. *eod.* adeoque (4. quibuſdam petentibus, his ſolis id prodeſſe. L. 1. §. 16. D. *h. t.* (5. Creditoribus heredis hoc beneficium non dari, quamuis aliquando ob iuſtam cauſſam in integrum reſtituantur. L. 1. §. 5. D. *h. t.* (6. Impetrata ſemel ſeparatione, creditores hereditarios ad heredem ſine iuſtiſſima cauſſa reuerti non poſſe, quamuis contra, ſi quid ſupereſt ex bonis defuncti, id creditoribus heredis merito proſit. L. 1. §. 17. L. 3. §. 2. L. 5. D. *h. t.* Quis id beneficium impetret?

§. CCLXXIII.

Ex eadem ratione haud obſcurum eſt, (1. impetratae *ſeparationis* eum eſſe effectum, vt non aliter creditoribus defuncti ex ſolis bonis hereditariis ſatisfiat, ac ſi adita non eſſet hereditas. L. 1. §. 6. L. 5. D. *h. t.* L. 1. §. 1. L. 7. *C. de bon. auct. iud. poſſ.* (2. Ceſſare *ſeparationem*, ſi vel creditores fidem heredis ſequu- Quem effectum habeat, et quomodo ceſſet?

ti,

ti, pignus ab eo, vel fideiuſſorem acceperint, L. 1. §. 10. 11. 15. D. *h. t.* vel bona hereditaria bonis heredis ita mixta ſint, vt ſeparari nequeant. L. 1. §. 12. D. *h. t.*

§. CCLXXIIII.

Vſus hodiernus. Vtiliſſimum hoc remedium etiamnum in foro frequentari, nemo dubitat. Quin immo quibuſdam locis nulla praeſcriptio illi obſtat, veluti in Pomerania, et ducatu Meclemburgico. Quemadmodum etiam in iure noſtro occurrit *quaſi ſeparatio*, ſi, qui filiofamilias militanti credidit, peculium caſtrenſe ſeparari, ſeque in eo creditoribus, qui ante militiam crediderunt, praeferri poſtulat: L. 1. §. 9. D. *h. t.* ita et alias ſpecies *quaſi ſeparationis* receptas videmus, veluti diuerſarum tabernarum mercatoris, vt ex ea mihi ſatisfiat, cuius contemplatione credidi. Arg. L. 5. §. 15. *D. de trib. act.* Vid. BRVNNEM. *Proc. concurſ. cred. V.* 12. et ad *d. L* 5. *D. de trib. act. n.* 2.

TIT. VII.

DE CVRATORE BONIS DANDO.

§. CCLXXV.

Curator bonorum. Creditorum bono introducta etiam eſt CVRATIO BONORVM. Quum enim CVRATOR rei detur: (P. IIII. §. 398. 1.) non abſurdum etiam eſt, bona debitoris mortui, vel abſentis, vel eius, qui bonis ceſſit, a curatore adminiſtrari. L. 1. *D. h. t.* Eſt autem haec *curatio* non munus publicum, ſed priuatum, adeoque a curatione minorum in quibuſdam differt.

§. CCLXXVI.

Quis curatorem hunc eligat; et quis conſtituatur. Quum ergo curator bonorum munus mere priuatum obeat: (§. 275.) conſequens eſt, (1. vt perinde ſit, ſiue magiſtratus curatorem conſtituat ſuffragio maioris partis creditorum, L. 2. §. 1. *D. h. t.* ſiue ipſi creditores eum eligant. L. *vlt. D. h. t.* L. 8. §. *vlt. D. de reb. auct. iud. poſſ.* (2. Vt poſſit et aliquis ex creditoribus eligi: L. 2. §. 4. *D. h. t.* immo (3. et plures, qui tunc in ſolidum et agunt, et conueniuntur, niſi per regiones fuerint conſtituti. L. 2. §. 2. L. 3. *D. h. t.* (4. Vt nemo, niſi vrgente neceſſitate, inuitus conſtituatur. L. 2. §. 3. *D. h. t.*

§. CCLXXVII.

Digitized by Google

§. CCLXXVII.

Quumque curatoris ſit bona adminiſtrare: (§. 275.) conſequens eſt, (1. vt teneatur ad inuentarium conficiendum, L. 15. *D. de reb. auct. iud. poſſ.* (2. ad ſatiſdationem, L. 3. *C. de poſthm. reu.* (3. ad cuſtodiam et adminiſtrationem, L. 1. §. 17. 22. *D. de ventr. inſp.* (4. et ad reddendas rationes. L. 1. *C. vbi de rat.* (5. Vt debitori ad culpam latam; L. 9. §. 3. 5. *D. de reb. auct. iud. poſſ.* creditoribus ad leuem etiam praeſtandam teneatur. L. 1. §. 22. *D. de ventr. in poſſ. mitt.* (6. Vt a debitore eo nomine *actione in factum*; a creditoribus *actione mandati*, vel *negotiorum geſtorum*, conueniri poſſit, L. 9. §. 3. 5. *D. de reb. auct. iud. poſſ.* L. 1. §. 22. *D. de ventr. in poſſ. mitt.* Eius munus et obligatio.

§. CCLXXVIII.

Ex eodem patet, (7. curatorem bonorum non teneri cauſſam debitoris in iudicio agere. Et inde eſt, quod multis locis conſtitui ſolet CONTRADICTOR, quem vocant, qui creditoribus exceptiones, ſi quae ſint, opponat. Enimuero, quum ita ſumtus augeantur, ſaepe etiam id officium iniungitur curatori bonorum. BRVNNEM. *Proc. conc. cred. I.* 10. *ſequ.* Quis contradictor?

TIT. VIII.

QVAE IN FRAVDEM CREDITORVM FACTA SVNT, VT RESTITVANTVR.

§. CCLXXVIIII.

POſtremum beneficium conceſſum creditoribus eſt REVOCATIO eorum, quae in fraudem ſui alienata ſunt a debitoribus. Edixerat enim praetor, *quae fraudationis cauſſa cum eo, qui fraudem non ignorauerit, geſta fuerint, de his ſe curatori bonorum, vel creditoribus, intra annum vtilem actionem daturum*, L. 1. *pr. D. h. t.* Reuocatio eorum, quae in fraudem creditorum alienata.

§. CCLXXX.

Ex hoc autem edicto inferimus, (1. hic quoque, vt in manumiſſione in fraudem creditorum facta, (*Inſt.* §. 117.) et *affectum*, et *effectum* requiri. L. 1. §. 2. L. 17. §. 1. L. 10. §. 1. *D. h. t.* (2. Vt in edictum incidant, quicumque quidquam agunt, quo creditoribus aliquid decedat. L. 1. §. 2. L. 2. *ſequ. D. h. t.* (3. Vt Quo caſu locum habeat?

 non

Digitized by Google

non pertineat ad edictum ſi debitor, quod adquirere poterat, non adquiſiuit. L. 6. *pr.* §. 1. *ſequ. D.* L. 3. *C. h. t.* L. 119. L. 134. *pr. D. de reg. iur.*

§. CCLXXXI.

A quibus reuocentur? Ex eodem patet, (4. actionem a praetore promitti aduerſus eos, qui ſcientes, in fraudem creditorum alienationem fieri, rem acceperunt: L. 6. §. 8. *D. h. t.* adeoque (5. non teneri, qui quid in ſolutum accepit, probe ſciens, iura vigilantibus eſſe ſcripta, L. 1. §. 7. 8. L. 10. §. 16. L. 24. D. *h. t.* nec (6. qui ſcientibus creditoribus emit. L. 1. §. 9. D. *h. t.* (7. Eum, qui titulo lucratiuo rem accepit, ſemper poſſe conueniri, quamuis fraudis conſcius non fuerit. L. 6. §. 11. D. *h. t.*

§. CCLXXXII.

Quamdiu? Quumque intra annum vtilem actionem polliceatur praetor: (§. 279.) conſequens eſt, (8. vt hic annus computetur a tempore factae alienationis. L. 10. §. 18. D. *h. t.* (9. Vt fundamento deſtituatur ſententia eorum, qui titulo lucratiuo alienata intra triginta annos reuocari poſſe arbitrantur. Carpz. *Part. II. conſt.* 3. *def.* 20. *n.* 4.

§. CCLXXXIII.

Actio Paulliana. Ad reuocationem hanc comparata eſt ACTIO IN FACTVM PAVLLIANA, quam Iuſtinianus actionibus in rem praetoriis accenſet, §. 6. *Inſt. de act.* competens creditoribus, eorumque heredibus, in poſſeſſionem miſſis, *L. penult. C. h. t.* vel curatori bonorum, (§. 279.) aduerſus poſſeſſores fraudis conſcios, ad res, in fraudem creditorum alienatas, cum omni cauſſa reſtituendas. §. 6. *Inſt. de act.*

§. CCLXXXIIII.

Interdictum fraudatorium. Eodem comparatum eſt INTERDICTVM FRAVDATORIVM, L. 67. §. 1. *D. ad SC. Trebell.* L. 96. *D. de ſolution.* niſi quod illo non tam rem, quam eius poſſeſſionem perſequimur, vna cum fructibus, qui tempore alienationis fundo cohaerebant. L. 10. *L. vlt.* §. 4. 6. *D. h. t.*

LIB.

Digitized by Google

* * * * * * * * * * *

LIB. XXXXIII.

TIT. I.

DE INTERDICTIS, SIVE EXTRAORDINARIIS ACTIONIBVS, QVAE PRO HIS COMPETVNT.

§. CCLXXXV.

Liber totus XXXXIII. de INTERDICTIS agit, quae olim ab actionibus multum differebant. Nam his non petebat actor a magiſtratu, vt ſtatim aliquid imperaret vel prohiberet: ſed ius ſuum exponebat rogabatque, vt iudex de facto cogniturus daretur. At in INTERDICTIS ſtatim rogabatur praetor, vt iubendo vetandoue interdiceret: et, ſi negaret altera pars, recte interpoſitum eſſe interdictum, iudex, qui ea de re cognoſceret, dabatur, atque ita res redibat ad iudicium ordinarium. Vid. SCHVLTING. *Iuriſprud. vet. anteiuſtin. p.* 453. IAN. a COSTA *ad pr. Inſt. h. t.* Interdictorum differentia ab actionibus.

§. CCLXXXVI.

Itaque INTERDICTA olim erant formulae et conceptiones verborum, quibus praetor * aliquid fieri iubebat, vel prohibebat. *pr. Inſt. h. t.* Hodie autem, ſublato praetoris et iudicum diſcrimine, INTERDICTA ſunt actiones extraordinariae, quae pro impetranda iuſſione vel prohibitione praetoris competunt. §. *vlt. Inſt. h. t. rubr. D. h. t.* Eorum definitio.

* Sunt tamen etiam, quae non praetori, ſed ipſis imperatoribus originem debent, veluti ex L. 5. *et ſeqq.* C. *vnde vi*, L. 1. C. *ſi per vim*, L. *vlt.* C. *de adqu. poſſ.* Immo ei, quae pontifici debent originem, qualia ex *c. redintegranda* 3. *c.* 3. *qu.* 1. et *c.* 18. X. *de reſtit. ſpoliat.*

§. CCLXXXVII.

Fundamentum interdictorum omnium eſt poſſeſſio, vel quaſi poſſeſſio. * Quae quum non ſit ius in re: (§. 199.) facile patet, nullum interdictum eſſe in rem: ſed omnia in perſonam concepta. ** L. 1. §. 3. *D. h. t.* Vnde rectius interdicta diuiduntur I. in EXHIBITORIA, PROHIBITORIA, et RESTITVTORIA: II. in interdicta RETINENDAE, ADIPISCENDAE, et RECVPERANDAE. Diuiſione.

DAE POSSESSIONIS, quorum omnium diſcrimen ex ipſis vocabulis elucet; ac demum III. in SIMPLICIA, in quibus alteruter tantum; et DVPLICIA, in quibus vterque actoris, vel rei vice fungi poſſet. L. 1. §. 1. L. 2. *pr.* §. 3. *D.* §. 1. 2. *vlt. Inſt. h. t.*

* Sunt quidem *interdicta*, quae et cauſſam proprietatis continere dicuntur, veluti *de itinere, actuque priuato*, quae *de locis ſacris et religioſis* proponuntur, item illa *de liberis exhibendis, et de aqua quotidiana et aeſtiua.* L. 2. §. 2. *D. h. t.* L. 3. §. 11. *ſequ. D. de itin. act. priu.* L. 1. §. *vlt. D. de aqu. quot. et aeſtiu.* Sed id tantum intelligendum per conſequentiam. Poſſeſſio vel quaſi poſſeſſio eſt et horum interdictorum fundamentum, quamuis is tantum vincat, qui ius, de cuius vſu agitur, ad ſe pertinere oſtenderit. VINN. *ad pr. Inſt. h. t. n.* 2.

** Excipiendum *interdictum de itinere, actuque priuato*, teſte VLPIANO L. 3. §. 13. *D. de itin. act. priu.* Sed haec ipſa exceptio firmat regulam in caſibus non exceptis. Sane nec *interdicta quorum bonorum*, nec *Saluianum*, nec *vti poſſidetis*, *et vtrubi* in rem eſſe, iam docuit HVBER. *Praelect. ad Inſt. h. t.* §. 7.

TIT. II.

QVORVM BONORVM.

§. CCLXXXVIII.

Interdicti, quorum bonorum. PRimo edixerat praetor: QVORVM BONORVM *ex edicto ſuo alicui poſſeſſio data ſit, id ſe ei reſtitui iuſſurum.* L. 1. *pr.* D. *h. t.* Inde naſcitur interdictum, quod a verbis edicti initialibus, QVORVM BONORVM adpellatur. Eius fundamentum non eſt ius hereditarium, vel ciuile, vel praetorium: ſed bonorum poſſeſſio, ſine re data *. Vnde nec ius hereditarium perſequimur, ſed poſſeſſionem. HVBER. *Prael. ad Inſt. IIII.* 15. 7.

* Et in eo differt ab hereditatis petitione poſſeſſoria, qua ipſum ius hereditarium vna cum re perſequimur. (P. II. §. 67. *ſeqq.*)

§. CCLXXXVIIII.

Eius deſcriptio. Eſt itaque interdictum reſtitutorium et adipiſcendae poſſeſſionis, (§. 287. 1.) competens ei, cui bonorum poſſeſſio data, contra eum, qui pro herede, vel pro poſſeſſore, poſſidet, (P. II. §. 65. *) ad conſequendam rerum hereditariarum poſſeſſionem. (§. 288.) L. 1. *pr. D. h. t.* §. 3. *Inſt. de interd.*

§. CCLXXXX.

§. CCLXXXX.

Adfine huic interdicto eſt remedium *ex L. vlt. C. de edicto diu. Hadr. toll.* quo ſcriptus heres, ſi teſtamentum nullo viſibili vitio laboret, petit, vt mittatur in poſſeſſionem hereditatis, quaeſtione de iure hereditario in aliud tempus reiecta. Remedium ex *L. vlt. C. de edict. diu. Hadriani toll.*

TIT. III.

QVOD LEGATORVM.

§. CCLXXXXI.

Diximus ſupra, (P. V. §. 231. 2.) ſpeciei legatae dominium ipſo iure ad legatarium tranſire ſtatim a morte teſtatoris. Quandoquidem tamen poſſeſſio non poteſt adprehendi a legatario, ſed tradenda eſt ab herede, ne forte is quarta Falcidia defraudetur: (P. V. §. 212.) hinc praetor edixerat: QVOD LEGATORVM *nomine quis poſſidet, doloue deſiit poſſidere, non ex voluntate eius, ad quem res pertinet, ſi ſatis datum ſit, id ſe reſtitui iuſſurum. L. 1. pr. §. 2. 7. 11. 16. D. h. t.* Interdicti *quod legatorum* fundamentum.

§. CCLXXXXII.

Quare hoc eſt interdictum reſtitutorium et adipiſcendae poſſeſſionis, (§. 287. 1.) competens heredi, vel bonorum poſſeſſori, qui de ſoluendis legatis vel fideicommiſſis cauit, aduerſus legatarium, vel fideicommiſſarium, qui rem legatam inuito herede occupauit, ad eam reſtituendam, praeſtandumue, quod intereſt. L. 1. *§. 2. D. L. vn. C. h. t.* L. 2. *§.* 1. D. *eod.* Eiuſdem deſcriptio.

TIT. IIII.

NE VIS FIAT EI, QVI IN POSSESSIONEM MISSVS ERIT.

§. CCLXXXXIII.

Saepe praetorem variis ex cauſſis aliquos miſiſſe in poſſeſſionem, ſupra vidimus. (*§. 255. ſeqq.*) Siue autem miſſus *non admittatur*, ſiue admiſſus in poſſeſſione *turbetur*, ſiue in poſſeſſione Interdicti *ne vis fiat* natura.

ſione conſtitutus deiiciatur: praetor dat interdictum, primo caſu *prohibitorium* et *adipiſcendae*; ſecundo *prohibitorium* et *retinendae*; tertio *reſtitutorium* et *recuperandae poſſeſſionis.* Omnibus autem caſibus, *in factum iudicium, quanti ea res fuerit, ob quam miſſus eſt, ſe daturum*, promiſit.

§. CCLXXXXIIII.

Eiuſdem deſcriptio. Itaque hoc *interdictum* datur miſſo in poſſeſſionem, ſi vel non admiſſus, vel turbatus, vel deiectus ſit, eiuſue heredi, L. 1. §. 8. D. *h. t.* aduerſus eum, qui dolo malo facit, quo minus quiete poſſideat, non aduerſus eius heredes, niſi quis legatorum, vel fideicommiſſorum ſeruandorum cauſſa miſſus ſit, vel aliquid ad eos peruenerit, L. 1. §. *vlt.* D. *h. t.* ad id, quantum actoris intereſt, poſſeſſionem habere. L. 1. *pr.* §. 5. D. *h. t.*

§. CCLXXXXV.

Vſus hodiernus. Hodie mandata poenalia procul dubio decernerentur, iiſque ſuſque deque habitis, manu militari miſſus induceretur in poſſeſſionem. Quod et olim factitatum eſſe, patet ex L. 3. *pr.* D. *h. t.* L. 1. §. 2. D. *ſi ventr. nom.*

TIT. V.

DE TABVLIS EXHIBENDIS.

§. CCLXXXXVI.

Interdicti *de tabulis exhibendis* diſcrimen ab actione ad exhibendum. QVod noſtrum eſt, id exhiberi nobis petimus actione AD EXHIBENDVM: (P. II. §. 237.) idque etiam in tabulis teſtamenti obtinet, ſi illae ad nos iure dominii pertineant. L. 3. §. 5. D. *h. t.* L. 3. §. 8. D. *ad exhib.* At ſi cuius intereſt introſpicere tabulas, ad quem eae non pertinent: praetor ſe illas exhiberi interdicto iuſſurum pollicitus erat. L. 1. *pr.* D. *h. t.*

§. CCLXXXXVII.

Eius deſcriptio. Itaque hoc interdictum exhibitorium (§. 287. 1.) datur omnibus, quorum intereſt, veluti legatariis, fideicommiſſariis, eorumque heredibus, L. 3. §. 7. 10. *vlt.* D. *h. t.* aduerſus quemcumque poſſeſſorem, etiam aedituum, L. 3. §. 3. D. *eod.* eumue, qui dolo malo poſſidere deſiit, *d.* L. 3. §. 6. D. *h. t.* ad tabulas exhibendas, illudue, quod intereſt. L. 3. §. 11. *ſequ.* D. *h. t.*

TIT.

Digitized by Google

TIT. VI.

NE QVID IN LOCO SACRO FIAT.

§. CCLXXXXVIII.

Interdictum *ne quid in loco ſacro.*

LOca ſacra, ſancta, religioſa adeo occupare videbatur religio, vt in ea nihil immitti poſſe crederetur, (P. I. §. 185. 2. §. 187. 4. §. 188. 4.) maxime quod non ad ornamentum, ſed ad deformitatem pertineret. L. 1. §. 2. D. *h. t.* Si quid ergo immiſſum eſſet, praetor hoc interdicto prohibitorio (§. 287. 1.) id vetabat. L. 1. *pr.* D. *h. t.* Vnde facile patet, hoc interdictum cuilibet ex populo dari.

TIT. VII.

DE LOCIS ET ITINERIBVS PVBLICIS.

§. CCLXXXXVIIII.

Viae publicae et priuatae.

VIae veteribus erant vel PRIVATAE, quarum ſolum alienum eſt, ſiue ex ſeruitute per vicini agrum, ſiue a via publica ad agros muniantur: L. 2. §. 21. 23. D. *h. t.* vel PVBLICAE, quarum ſolum publicum eſt, eo fine publicatum, vt ea publice iretur, commearetur *. L. 2. §. 21. 22. D. *h. t.*

* Harum aliae erant βασιλικαὶ, vel *regales*, aliae *militares*, aliae *conſulares*, aliae *praetoriae*, quae publice muniuntur, et auctorum nomina obtinent, et curatores accipiunt, et per redemtores muniuntur: SIC. FLACC. *de condit. agr.* aliae *vicinales*, quae in vicis erant, vel in vicos ducebant, quae et ipſae, ſi non ex collatione priuatorum fierent, publicae habebantur. *d.* L. 2. §. 22. *D. h. t.*

§. CCC.

Interdictum *de viis publicis.*

Quum itaque vſus viarum publicarum omnibus patere debeat, (P. I. §. 190.) et non vtendo hoc ius numquam amittatur: L. 2. D. *h. t.* praetor eo nomine cuiuis ex populo dabat interdictum *de locis et itineribus publicis* aduerſus prohibentem, ad id, vt locis his et itineribus publicis vti liceret. L. 1. D. *h. t.*

TIT. VIII.

NE QVID IN LOCO PVBLICO VEL ITINERE FIAT.

§. CCCI.

Interdicta ne quid in loco publico vel itinere fiat.

SImilia quodammodo ſunt quatuor interdicta ad loca et itinera publica pertinentia, quorum vnum *reſtitutorium*, reliqua *prohibitoria* ſunt. Nam edixerat praetor: I. *Ne quid in loco publico fieret, vel in eum locum immitteretur, qua ex re damni quid illi detur, praeterquam quo lege, SCto, edicto, decretoue principum alicui conceſſum ſit. L.* 2. *pr.* §. 1. *ſequ. D. h. t.* II. *Ne quid in via publica* extra vrbem (*L.* 2. *§.* 24. *D. h. t.*) *itinereue publico fieret, immittereturue, quo ea via idue iter deterius fiat. L.* 2. *§.* 20. *D. h. t.* III. *Vt quod in via publica factum immiſſum quis habet,* * *quo via illa iterue deterius ſit, reſtituatur. L.* 2. §. 35. *ſequ. D. h. t.* IIII. *Vt ne cui vis fiat, quo minus ei via publica vel itinere ire, agere liceat. L.* 2. *§.* 45. *D. h. t.*

* Datur enim, contra poſſeſſorem huiuſmodi operis, eumue, qui dolo malo poſſidere deſiit, non contra eum, qui fecit, vel immiſit, L. 2. *§.* 37. 38. 41. *D. h. t.*

TIT. VIIII.

DE LOCO PVBLICO FRVENDO.

§. CCCII.

Interdictum de loco publico fruendo.

LOca publica hic ſunt agri publici et municipales, alicui pro certis vectigalibus locati. (P. II. §. 97. *) Quorum conductores defenſurus praetor, *vim fieri vetuerat, quo minus loco publico, quem is, cui locandi ius fuerit, fruendum alicui locauerit, conductori ſocioue eius e lege locationis frui liceat. L.* 1. §. 3. *D. h. t.*

Digitized by Google

TIT. X.

DE VIA PVBLICA, ET SI QVID IN EA FACTVM ESSE DICETVR.

§. CCCIII.

INterdicta *de viis et itineribus publicis* ſupra (§. 299. *ſequ.*) expoſita ad vias publicas atque itinera extra vrbem pertinent. Iam porro de viis vrbicis propoſuerant aediles curules (P. I. §.72.) primo interdictum *prohibitorium : ne quis viam publicam effodiat, ſubruat, vel in ea quid conſtruat* : deinde et *reſtitutorium : ne quis in viam publicam ſtercora, morticina, coria, ſimiliaue proiiciat, vel ſi quis contra fecerit, vt reſtituat. L. vn. §. 2. D. h. t.* Interdicta de via publica, et ſi quid in ea factum eſſe dicetur.

TIT. XI.

DE VIA PVBLICA, ET ITINERE PVBLICO REFICIENDO.

§. CCCIIII.

QVum porro rei publicae interſit, vias publicas et itinera per vrbes refici, et vniuſcuiuſque eſſet, vias publicas ſecundum propriam domum conſtruere : *L. vn. §. 3. D. de via publ. et ſi quid in ea fact.* viſum eſt praetori, *vim fieri vetare illi, qui viam publicam iterue publicum aperire*, id eſt, ad veterem altitudinem latitudinemue reſtituere, *purgare*, id eſt, ad libramentum proprium redigere, et, quod ſuper eam eſſet, tollere, *et reficere velit, dumne ea via idue iter deterius fiat. L. 1. D. h. t.* Interdictum de via publica reficienda.

TIT. XII.

DE FLVMINIBVS, NE QVID IN FLVMINE PVBLICO RIPAVE EIVS FIAT, QVO PEIVS NAVIGETVR.

§. CCCV.

Interdicta de fluminibus.

HActenus viis atque itineribus publicis praetor conſuluit: iam pergit ad *flumina publica*, (de quibus ſolis haec interdicta agunt, *L.* 1. §. 4. *D. h. t.*) de quibus primum interdictum propoſuit *prohibitorium: ne quid in flumine publico ripaue eius fiat immittaturue, quo ſtatio iterue nauigio deterior ſit. L.* 1. *pr.* §. 1. *ſequ. D. h. t.* deinde *reſtitutorium: vt, quod in flumine publico ripaue eius factum immiſſumue habetur, quo ſtatio iterue nauigio deterior ſit, reſtituatur. L.* 1. §. 19. *D. h. t.*

TIT. XIII.

NE QVID IN FLVMINE PVBLICO FIAT; QVO ALITER AQVA FLVAT; ATQVE VTI PRIORE AESTATE FLVXIT.

§. CCCVI.

Interdicta ne quid in flumine publ. fiat.

SVperiore edicto, ne nauigationi mora fieret, prouiderat praetor. Iam, ne deriuationibus minus conceſſis flumina exareſcant, vel mutatus alueus vicinis iniuriam adferat, cauet. *L. vn.* §. 2. *D. h. t.* Eo enim comparata ſunt bina interdicta, quorum altero *prohibitorio* cauetur: *ne quid in flumine publico eiuſque ripa fiat, immittaturue, quo aliter aqua fluat, quam priore aeſtate fluxerat. d. L. vn. pr. h. t.* altero *reſtitutorio: vt, ſi quid huiuſmodi factum immiſſumue habeatur, id reſtituatur. L. vn.* §. 11. *ſequ. D. h. t.*

TIT.

Digitized by Google

TIT. XIIII.

VT IN FLVMINE PVBLICO NAVIGARE LICEAT.

§. CCCVII.

NOn ſolum qui deteriorem reddit nauigationem, male rei publicae conſulit: (§. 305.) verum etiam, qui quem in flumine publico nauigare prohibet. Vnde interdictum *prohibitorium* propoſuerat praetor: *ne quis in flumine publico nauem ratem agenti; vel per ripam onerare et exonerare volenti, vim faciat, vtque per lacum, foſſam, ſtagnum publicum nauigare liceat. L. vn. pr. D. h. t.* Interdictum *vt in flumine publico nauigare liceat.*

TIT. XV.

DE RIPA MVNIENDA.

§. CCCVIII.

NE flumina exundatione vicinis agris noceant: praetor cuiuis praedii poſſeſſori ripam munire concedit, et id conanti *vim fieri vetat, dumne ob id nauigatio deterior fiat*, *modo* et *a muniente* vicinis, et trans flumen poſſidentibus ante opus factum * *damni infecti in annos decem viri boni arbitratu cautum ſatiſue datum ſit. L. vn. pr. §. ſequ. D. h. t.* Interdictum *de ripa munienda.*

* Nam iam facto opere, non locus eſt huic interdicto: ſed ob damnum poſtea datum ex lege Aquillia experiundum eſt. L. *vn.* §. 5. *D. h. t.*

TIT. XVI.

DE VI ET DE VI ARMATA.

§. CCCVIIII.

QVae hactenus propoſita ſunt interdicta, ad res ſacras publicaſue pertinent. Sequuntur quaedam *ad res priuatas immobiles*, et *iura recuperanda, retinendaue* comparata. Inter quae pri- Connexio.

Digitized by Google

mum eſt DE VI ET VI ARMATA, ſeu, vt in Codice et inſtitutionibus a verbis initialibus vocatur, interdictum VNDE VI.

§. CCCX.

Interdicti *vnde vi* ratio.

Quamuis enim *poſſeſſio* ſit ius momentaneum, reque ablata exſpiret: (§. 199.) iniquum tamen praetori viſum eſt, eum, qui vi poſſidentem deiecit, ex delicto ſuo fructum capere, atque hinc edixit, VNDE VI *quis eiuſue familia deiecerit, ſe de eo, quaeque ille tunc ibi habuit, intra annum, poſt annum de eo, quod ad deiicientem peruenit, iudicium daturum. L.* 1. *pr. D. h. t.*

§. CCCXI.

De eo axiomata.

Vnde axiomata: I. Interdictum hoc pertinet ad res immobiles *(§.* 309.*)* II. Datur deiecto aduerſus deiicientem, occaſione delicti (§. 310.) III. Intra annum in ſolidum, poſt annum in id, quod ad deiicientem peruenit. (§. 310.)

§. CCCXII.

De quibus rebus detur?

Quum itaque hoc interdictum ad res immobiles pertineat: (§. 311. 1.) conſequens eſt, (1. vt de rebus mobilibus ablatis vel *furti*, vel *vi bonorum raptorum* agendum ſit. L. 1. §. 6. 7. *D. h. t.* (2. Vt tamen recte etiam hoc interdicto vtamur, ſi vſufructu deiiciamur. *L. 9.* §. 1. *D. h. t.*

§. CCCXIII.

Cui?

Ex altero axiomate (§. 311. 2.) patet, (1. non intereſſe, ſiue is, qui hoc interdicto vtitur, naturali, ſiue ciuili, ſiue iuſta, ſiue iniuſta poſſeſſione deiectus ſit. L. 1. §. 9. 10. 22. 24. 30. *D. h. t.* (2. Vt non detur deiecto procuratori vel colono, L. 1. §. 22. *L. vlt. D. h. t.* multoque minus (3. liberis contra parentes, vel libertis contra patronos, quorum famae parcere liberos libertoſque decet, (§. 43. 3.) niſi vis ſit armata. L. 1. §. 43. *D. h. t.* (4. Recte tamen hoc interdicto experiri heredes deiecti. L. 1. §. 44. D. *h. t.*

§. CCCXIIII.

Contra quem?

Ex eodem axiomate colligimus, (5. interdictum hoc dari aduerſus omnem deiicientem, ſiue ipſe deiecerit, ſiue per alium, L. 1. §. 12. *D. h. t.* ſiue alterius factum ratum habuerit, *L.* 1. §. 14. *D. h. t.* ſiue familia iniuſſu domini deiecerit. L. 1. §. 15. *ſequ. D. h. t.* (6. Si verus procurator deiecerit, cum eo aeque ac domino; ſin falſus, cum hoc ſolo agendum eſſe. *L.* 1. §. 13. *D. h. t.* (7. Non agi poſſe cum herede, niſi in quantum ad eum peruenerit, *L.* 1. §. *vlt. L.* 2. *D. L.* 2. *C. h. t.* multoque minus (8. cum tertio,

L. 7.

Digitized by Google

L. 7. *D. h. t.* vel (9. cum iis, qui iure ſuo vſi, deiicientem in continenti rurſum deiecerunt, *L.* 3. §. 9. *D. h. t.* aut vim vi repulerunt. *L.* 12. §. 1. *D. quod met. cauſſ.*

§. CCCXV.

Denique ex tertio axiomate (§. 311. 3.) fluit, (1. intra annum vtilem non ſolum poſſeſſionem reſtituendam, ſed et res mobiles, quae in fundo fuerunt, etiam alienas, veluti depoſitas, commodatas, oppignoratas, L. 1. §. 32. *ſequ. L.* 19. *D. h. t.* adeo, vt (2. etiam res, quas deiiciens non poſſidet, vel quae poſtea ibi eſſe deſierunt, e. g. pecora poſt deiectionem demortua, reſtituendae ſint. *L.* 1. §. 34. *ſeqq. D. h. t.* (3. Poſt annum non niſi, quod ad deiicientem peruenit, eſſe reſtituendum. L. 1. §. 15. 19. *L.* 3. §. 12. *D. h. t.* Ad quid?

§. CCCXVI.

Quae quum ita ſint, VNDE VI eſt interdictum recuperandae poſſeſſionis, (§. 309.) competens ei, qui de poſſeſſione rei immobilis vi deiectus eſt, (§. 312. *ſequ.*) eiuſue heredi, (§. 313. 4.) aduerſus deiicientem, ſiue per ſe, ſiue per alium, (§. 314. 5.) non aduerſus heredem tertiumue poſſeſſorem (§. 314. 7. 8.) intra annum ad poſſeſſionem fundi cum rebus, quae tunc ibi fuerunt, reſtituendam, poſt annum in id, quantum ad deiicientem peruenit. (§. 315.) Interdicti huius deſcriptio.

§. CCCXVII.

Adfine remedium eſt ex iure canonico, et ſpeciatim ex *canone: redintegranda* 3. *cauſſ.* 3. *qu.* 1. iuncto *cap.* 18. *X. de reſtit. ſpoliat.* quod tamen ab illo interdicto in eo diſcrepat, quod (1. hoc de re tantum immobili, illud et de mobili; (2. hoc aduerſus deiicientem, illud aduerſus quemcumque poſſeſſorem datur. Vid. ZIEGLER. *tractat. ſing. ad can. redintegrand.* Remedium *ex canone: redintegranda.*

§. CCCXVIII.

Adeo verum eſt, neminem deiici poſſe de poſſeſſione, vt ne dominus quidem ſibi ius manu dicere, remque ſuam alteri vi eripere poſſit, ſed is, qui id auſus fuerit, rerum ſuarum dominium amittat. *L.* 13. *D. quod met. cauſſ. L.* 7. *C. vnde vi.* Vnde et pignus propria auctoritate occupare nefas eſt, quantumuis creditori eam facultatem promiſerit debitor. *L.* 3. *C. de pign.* Prius tamen in Saxonia non obtinere, docet CARPZOV. *Part. IIII. conſt.* 35. *def.* 11. An domino licet rei ſuae poſſeſſionem occupare?

TIT.

TIT. XVII.

VTI POSSIDETIS.

§. CCCXVIIII.

Interdictum *vti poſſidetis.* NOn ſolum deiecto de poſſeſſione conſulit praetor, ſed et ei, qui in quieta poſſeſſione turbatur. Edixerat enim praetor: I. *vti fundum nec vi, nec clam, nec precario alter ab altero poſſideat, quo minus ita poſſideat, ſe vim fieri vetiturum.* II. *De cloacis ſe hoc interdictum non daturum.* III. *Non pluris, quam quanti res eſt, intra annum vtilem ſe agi permiſſurum. L.* 1. *pr. D. h. t.*

§. CCCXX.

Eius deſcriptio. Itaque hoc interdictum, retinendae poſſeſſionis eſt duplex, (§. 287.) datur ei, qui rem immobilem, vel ius, praeter cloacam, nec vi, nec clam, nec precario temporis litis conteſtatae ab altero poſſidet, vel quaſi poſſidet, contra turbantem, ad retinendam poſſeſſionem, praeſtandum id, quod intereſt, et cautionem de non amplius turbando. *L. vn. C. h. t.*

§. CCCXXI.

Poſſeſſorium ordinarium et ſummariiſſimum. In foro hoc interdictum obtinet ſub nomine *poſſeſſorii ordinarii.* Nam et in hoc de poſſeſſione antiquiore et minus vitioſa retinenda agitur. Ab eo diſtinguunt *poſſeſſorium ſummariiſſimum*, ideo inuentum, ne litigantes de dubia poſſeſſione ad arma ruant, in quo non quaeritur, quis nec vi, nec clam, nec precario poſſideat? ſed vter vltimum actum poſſeſſorium exercuerit? De modo vtrumque inſtituendi fuſius actum a IAC. FRIDER. LVDOVICI in *Introd. ad proceſſ. ciuil. cap.* 2. §. 1. 21.

TIT. XVIII.

DE SVPERFICIEBVS.

§. CCCXXII.

Interdictum *de ſuperficiebus.* QVemadmodum interdictum *vti poſſidetis* ad res immobiles ac incorporales omnes pertinet: (§. 320.) ita et ſpeciatim *de* SVPERFI-

SVPERFICIEBVS edixerat praetor, *vti quis ex lege locationis ſuperficie nec vi, nec clam, nec precario fruitus ſit, ita quo minus fruatur, ſe vim fieri vetiturum. L. 1. pr. D. h. t.* Vnde fere omnia ſimilia hic ſunt interdicto vti poſſidetis. *L. 1. §. 2. D. h. t.*

§. CCCXXIII.

Eſt autem SVPERFICIES, quidquid ſolo implantatum inaedificatumque eſt: *L. 2. D. h. t.* IVS vero SVPERFICIEI eſt ius habendi aliquid aedificatum, plantatum, inſitum, vel alio modo impoſitum in ſolo alieno. *L. 73. §. 1. L. 74. D. de rei vind. L. 15. D. qui potior. in pign. L. 3. §. 7. D. vti poſſ.* Eſt itaque vel mera locatio conductio, vel dominium vtile, (*§. 161.* *) L. 37. *ſeqq. D. de rei vind. L. 19. D. de damn. inf.* pro quo ſuperficiarius domino ſoli ſoluit ſolarium annuum vel penſionem *. *L. 74. D. de rei vind. L. 15. D. qui pot. in pign.* Quid ſuperficies?

* Et hinc non mirum, in L. 1. *pr. D. h. t.* etiam hoc ius tantum ex locatione conductione deriuari. Quemadmodum enim olim de ipſo contractu emphyteutico dubitatum nouimus, ſitne emtio venditio, an locatio conductio: (P. III. §. 308.) ita ſimiliter de ſuperficie diſputatum eſſe, non dubitandum videtur.

§. CCCXXIIII.

An ſuperficiei interitu ius hoc exſpiret, non adeo expeditum eſt. Adfirmat DONELL. *Comment. iur. ciu. XVIIII. 18.* Nec tamen ductum ab vſufructu argumentum, et *L. 39. §. 2. D. de damn. infect.* id videtur demonſtrare. Saltim lex haec non de ſuperficiei, ſed de ſoli interitu loquitur. An hoc ius interitu ſuperficiei exſpiret?

TIT. XVIIII.

DE ITINERE ACTVQVE PRIVATO.

§. CCCXXV.

SImile eſt ſequens interdictum de ITINERE ACTVQVE *priuato.* (§. 299.) De his enim praetor duplex propoſuerat interdictum, quorum *altero* promiſerat, *vti quiſque itinere, actuque priuato, vel via hoc anno,* (eiuſue modico tempore, id eſt, non minus quam triginta diebus,) *nec vi, nec clam, nec precario ab alio vſus eſſet, quo minus ita vtatur, ſe vim fieri vetiturum. L. 1. pr. §. ſequ.* D. *h. t.* Interdictum de vſu itineris actusque priuati.

§. CCCXXVI.

De eiuſdem refectione.

Altero cautum fuerat, *ei, qui itinere actuue hoc anno non vi, nec clam, nec precario vſus ſit, quominus ei ius ſit reficiendi, ſe vim fieri vetiturum*, dummodo *aduerſario damni infecti cauerit*, *L.* 3. *§.* 11. D. *h. t.* et ſibi ius reficiendi eſſe docuerit. Quo ipſo hoc interdictum a priore diſcrepat. *L.* 1. *§.* 13. D. *h. t.* (*§.* 287. **)

TIT. XX.

DE AQVA QVOTIDIANA ET AESTIVA.

§. CCCXXVII.

Interdictum de aquae quotidianae vſu.

QVemadmodum ſuperiora interdicta ad ſeruitutes itineris, actus, viae pertinebant: ita et de ſeruitute AQVAEDVCTVS (P. II. §. 151.) tria exſtabant interdicta. Quorum *vno* praetor promiſerat, *ſe eum, qui hoc anno aquam* quotidianam et perennem *non vi, nec clam, nec precario ab alio duxit*, in quaſi poſſeſſione iſtius iuris deſenſurum, alterumque quidquam in fundo ſuo, quo aqua inquinetur, vitietur, corrumpatur, deteriorue fiat, facere prohibiturum. *L.* 1. *pr. §.* 1. 2. 3. 4. *ſeqq. D. h. t.*

§. CCCXXVIII.

De aquae aeſtiuae vſu.

Altero edixerat praetor, *vti quis priore aeſtate aquam* aeſtiuam, *L.* 1. §. 3. 4. 30. 31. 32. *D. h. t. nec vi, nec clam, nec precario ab alio duxerit, quo minus ita ducatur, ſe vim fieri vetiturum. L.* 1. §. 29. *D. h. t.*

§. CCCXXVIIII.

De aqua ex caſtello ducta.

Tertio denique cautum fuerat, vt is, *cui ex caſtello* * *aquam ducere ab eo, cui eius rei ius eſt, permiſſum fuit*, in quaſi poſſeſſione illius iuris defendatur, modo, ſi de opere faciendo agatur, damni infecti caueatur. *L.* 1. *§.* 38. *D. h. t.* Vnde in eo differt a ſuperioribus hoc interdictum, quod non ſolum quaſi poſſeſſio, ſed et ius aquam ducendi probandum ſit. (*§.* 287. *) *L.* 1. *§. fin. D. h. t.*

* *Caſtellum* eſt *receptaculum, quod aquam publicam ſuſcipit.* L. 1. §. 39. *D. h. t.* vel, vti elegantius HESYCHIVS, ὄνομα τόπου ἄνω καὶ κάτω φέροντος καὶ μερίζοντος τὸ ὕδωρ, *loci vocabulum, vnde ſurſum ac deorſum aqua ducitur et diſpen-*

diſpenſatur. Quum enim ex iſto receptaculo aqua fiſtulis in vrbes fundoſque priuatorum duceretur, adeoque veluti diuideretur: L. 78. *D. de contr. emt.* hinc a FESTO vocatur DIVIDICVLVM; a Valentiniano, Valente, et Gratiano in L. 2. *C. Th. de aquaed.* *Libr. XV. tit.* 2. CONCEPTACVLVM. Ceterum de caſtellorum conſtructione quaedam habent VITRVV. *Archit. VIII.* 7. et PLIN. *Hiſt. nat. XXXI.* 6. *XXXVI.* 15. De iure aquam inde ducendi conſenſu principis. PRONTIN. *de aquaeduct.* paſſim.

TIT. XXI.

DE RIVIS.

§. CCCXXX.

Simile eſt interdictum, quod de RIVIS propoſuerat praetor, *vt riuos, ſpecus, ſepta* * *reficere, aquae ducendae cauſſa liceat, dumne aliter aqua ducatur, quam vti priore aeſtate nec vi, nec clam, nec precario ducta eſt.* L. 1. pr. D. *h. t.* Interdictum *de riuis.*

* RIVVS eſt *locus, per longitudinem depreſſus, quo aqua decurrit.* L. 1. §. 2. *D. h. t.* SPECVS ſunt loca excauata in montibus, inter moenia et caput fontis interiectis, per quae aqua ducitur. VITRVV. *Archit. VIII.* 7. SEPTA ſunt, quae ad *incile* opponuntur aquae deriuandae, compellendaeue ex flumine cauſſa. L. 1. §. 4. *D. h. t.* Denique INCILE eſt locus, ad latus fluminis depreſſus, vel inciſus. L. 1. §. 5. *D. h. t.* MENAG. *Amoen. iur. ciu. cap.* 39.

TIT. XXII.

DE FONTE.

§. CCCXXXI.

Qvemadmodum ſuperiora interdicta ad aquaeductus pertinent ſeruitutem: ita ſequentia haec partim eos tuentur, qui de *aliquo fonte, lacu, puteo, piſcina, hoc anno aqua nec vi, nec clam, nec precario vſi ſunt:* L. 1. *pr.* §. 1. 2. D. *h. t.* partim, *qui fontem purgare, reficere, vel aquam coërcere, vt ea vti poſſint, conantur.* L. 1. §. 6. 7. 8. 9. D. *h. t.* Ex quo facile patet, haec interdicta ad ſeruitutes AQVAE HAVSTVS, PECORISQVE AD AQVAM ADPVLSVS comparata eſſe. L. 1. §. 1. 2. D. *h. t.* Interdictum *de fonte.*

Digitized by Google

TIT. XXIII.

DE CLOACIS.

§. CCCXXXII.

Cloacae quid, et quotuplices?

IN interdicto *vti poſſidetis* nominatim praetor exceperat CLOACAS, (§. 319. 2.) quae erant loca caua et ſubterranea, per quae colluuies exonerabatur. L. 1. §. 4. D. *h. t.* Eae erant vel PVBLICAE, ſtupendae et antiquiſſimae ſtructurae, vel PRIVATAE; per quarum *illas* colluuies ex vrbe, per *has* ex priuatis praediis defluit. Vid. *Antiqu. Rom.* II. 3. 6.

§. CCCXXXIII.

De iis interdicta.

De PRIVATIS itaque interdictum *prohibitorium* propoſuerat praetor, quo minus nobis cloacam, quae ex cuiuſque aedibus in noſtras pertinet, purgare, reficere liceat, ſe vim fieri vetiturum, ſimulque damni infecti caueri iuſſurum. L. 1. *pr.* §. *ſequ.* D. *h. t.* De PVBLICIS autem *reſtitutorium:* quod quis in cloaca publica factum, ſiue immiſſum habet, quo vſus eius deterior ſit fiatue, ſe reſtitui iuſſurum. L. 1. §. 15. *ſequ.* D. *h. t.*

TIT. XXIIII.

QVOD VI AVT CLAM.

§. CCCXXXIIII.

Interdictum quod vi, aut clam.

QVemadmodum ſi quis opus in ſolo alieno moliretur, aduerſus illum prodita eſt *noui operis nunciatio:* (§. 93.) ita perfecto iam opere locus eſt interdicto QVOD VI AVT CLAM. (§. 95. 2.) Edixerat enim praetor: QVOD VI AVT CLAM * *factum eſt, qua de re agitur, id, quum experiundi poteſtas futura ſit, ſe reſtitui iuſſurum.* L. 1. *pr.* D. *h. t.*

* VI factum dicitur, quod factum contra prohibitionem. L. 1. §. 5. *D. h. t.* CLAM, ſi quis celauit, nec denunciauit, et controuerſiam timuit, vel timere debuit, ne melioris conditionis ſint ſtulti, quam periti. L. 4. *D. h. t.*

§. CCCXXXV.

§. CCCXXXV.

Itaque hoc interdictum intra annum, ex quo opus fieri deſiit, L. 15. §. 3. 4. D. *h. t.* datur domino, omnibusſque, quorum intereſt, opus non fieri, L. 11. §. 10. 14. L. 14. L. 16. D. *h. t.* eorumque heredibus, L. 13. §. 5. D. *h. t.* contra eum, qui vi, vel clam, ſiue per ſe ſiue per alios, opus ſine iuſta cauſſa fecerit, L. 5. §. 8. D. *eod.* nec non aduerſus omnes operis poſſeſſores, L. 15. *pr.* D. *h. t.* non etiam contra heredes, niſi quid ad eos peruenerit, L. 15. §. 3. D. *eod.* vt opus reſtituant, praeſtentque, quod intereſt, vel, ſi ipſi non fecerint, vt tolli patiantur. L. 15. §. 7. 16. §. 2. D. *h. t.* Eius deſcriptio.

§. CCCXXXVI.

Quum vero detur aduerſus eum, qui ſine iuſta cauſſa nouum opus fecit: (§. 335.) facile patet, ceſſare interdictum, (1. ſi quid incendii, L. 7. §. 4. D. *h. t.* vel (2. agri colendi cauſſa factum ſit: L. 7. §. 7. D. *h. t.* vel (3. ſine opere nouum quid exſtet. L. *vlt.* §. 3. D. *h. t.* Quando ceſſet?

TIT. XXV.

DE REMISSIONIBVS.

§. CCCXXXVII.

Nunciato nouo opere abſtinendum eſſe diximus ab opere inchoato, donec REMISSIO fiat a praetore, (§. 100. 1.) quae nihil aliud eſt, quam decretum praetoris, quo, nunciationem non tenere, declarat. Promiſerat enim praetor, *ſe, ſi ius prohibendi nuncianti non ſit, nunciationem miſſam facturum.* L. *vn. pr.* §. 1. D. *h. t.* Remiſſio quid, et de ea interdictum.

TIT. XXVI.

DE PRECARIO.

§. CCCCXXXVIII.

Singulare eſt interdictum *reſtitutorium* DE PRECARIO. Ita autem dicitur, quidquid precibus petenti conceditur tamdiu, Precarium quid?

quoad is, qui conceſſit, patitur * L. 1. *pr.* D. *h. t.* Ex quo fluunt axiomata: I. Precarium non eſſe contractum, ſed genus liberalitatis. L. 1. §. 1. D. *h. t.* II. Ei, qui precario poſſidet, nullum eſſe ius in re quaeſitum. L. 1. §. 2. D. *h. t.*

* Si enim diutius quis re aliena vtitur inuito domino, naſcitur inde *precaria poſſeſſio*, quam aeque ac violentam et clandeſtinam vitioſam eſſe, ſupra notauimus. (§. 198.)

§. CCCXXXVIIII.

Quomodo differat a commodato, et donatione? Quum itaque precarium non ſit contractus, ſed genus liberalitatis: (§. 338. 1.) conſequens eſt, (1. vt a commodato differat, quod ad certum vſum conceditur. *L. L.* 17. §. 3. *D. L.* 3. *C. commod.* (2. Vt multo minus dominium transferatur, ſiquidem tunc non eſſet precarium, ſed donatio. L. 1. §. 2. *D. h. t.* (3. Vt precario quis accipere poſſit rem alienam, ac propriam oppignoratam. *L.* 4. §. 3. *L.* 6. §. 4. *L.* 11. *D. h. t.*

§. CCCXXXX.

An ius aliquod tribuat? Quumque ei, qui precario poſſidet, nullum ſit ius quaeſitum: (§. 338. 2.) ſequitur, (1. vt rem ſemper teneatur reſtituere, L. 1. *pr. D. h. t.* neque (2. conceſſio precarii ad heredes accipientis tranſeat, L. 12. §. 1. *D. h. t.* quamuis (3. ſi heres poſſidere pergit, dominus rem illi de nouo precario conceſſiſſe intelligatur.

§. CCCXXXXI.

Interdictum de precario. Quum denique precarium non ſit contractus: (§. 338. 1.) nulla etiam prodita erat actio, qua reuocari poſſet, L. 14. *D. h. t.* niſi forte quis extra ordinem *praeſcriptis verbis* agere vellet. L. 2. §. 2. L. 19. §. 2. *D. h. t.* Sed praetor interdictum *reſtitutorium* propoſuerat: *quod precario ab illo habes, aut dolo malo feciſti, vt deſineres habere, qua de re agitur, id illi reſtituas.* L. 2. *pr. D. h. t.*

§. CCCXXXXII.

Eius deſcriptio. Itaque hoc interdictum competit ei, qui precario petenti quid dedit, eiuſue heredi, contra eum, qui precario habet, aut habere dolo malo deſiit, eiuſue heredem, (§. 340. 2.) ad rem cum omni cauſſa reſtituendam, praeſtandumque dolum, et culpam latam. * L. 8. §. 3. 6. *D. h. t.*

* Quumque, qui inuito domino poſſidet diutius, vitioſe poſſideat: (§. 338. *) ratio patet, cur poſt interdictum etiam culpa leuiſſima, immo et caſus praeſtari debeat. L. 8. §. 6. *D. h. t.*

TIT.

TIT. XXVII.

DE ARBORIBVS CAEDENDIS.

§. CCCXXXXIII.

DE ARBORIBVS quoque CAEDENDIS duo prodita erant interdicta PROHIBITORIA. Quum enim primo ſaepe vicinus arbores voluptatis cauſſa plantet, quae, aedibus noſtris impendentes, moleſtiam nobis adferre poſſent: praetor edicto ſuo cauet, *vt quae arbor ex vicini aedibus in aedes noſtras impendet, ſi per vicinum ſtet, quo minus eam adimat, tunc quo minus nobis eam arborem adimere, nobiſque habere liceat, ſe vim fieri vetiturum.* L. 1. *pr. D. h. t.* *Interdictum de arboribus praedio vrbano impendentibus.*

§. CCCXXXXIIII.

Deinde quum legibus 12. tabularum cautum eſſet, vt, ſi arbor in vicini fundum impendeat, ea quindecim pedibus altius ſublucetur: L. 1. §. 8. *D. h. t.* IAC. GOTHOFRED. *ad legg.* 12. *tabb. tab. VIII.* eodem exemplo praetor, ne vmbra praedio noſtro noceret, L. 1. §. 8. *D. h. t.* edixerat, *vt quae arbor ex vicini agro in noſtrum agrum impendet,* * *ſi per eum ſtet, quo minus pedes quindecim a terra eam coërceat, tunc quo minus nobis ita coërcere, lignaque nobis habere liceat, ſe vim fieri vetiturum.* L. 1. §. 7. *D. h. t.* *De arboribus impendentibus praedio ruſtico.*

* Quare multo magis ad adimentus e vicini fundo in noſtrum inclinadam arborem agi poteſt, ſi eam venrit. L. 2. *D. h. t.*

§. CCCXXXXV.

Sed, vbi iura Saxonica adhuc vigent, rami arboris, ad vicinum pertinentis, quatenus illi meo fundo imminent, ſine interdicto ſuccidi poſſunt. *Ius prou. Sax. II.* 52. *Weichbild. art.* 125. CARPZ. *Part. III. conſt.* 32. *def.* 25. *n.* 5. *Vſus hodiernus.*

TIT.

TIT. XXVIII.

DE GLANDE LEGENDA.

§. CCCXXXXVI.

Interdi-ctum de glande legenda.

EX 12. tabulis etiam erat, quod de GLANDE LEGENDA * praetor edixerat. Quemadmodum enim illa cautum fuerat, vt, ſi glans in fundum vicini caduca ſit, eam domino legere ius eſſet: PLIN. *Hiſt. nat. XVI.* 5. ita praetor promiſerat *glandem, quae ex vicini agro in noſtrum cadat, quo minus illi tertio quoque die legere auferre liceat, ſe vim fieri vetiturum.* L. *vn. pr. D. h. t.*

* *Glandis* adpellatione omnes fructus contineri, quemadmodum et Graecis omnes arborum ſpecies ἀκρόδρυα dici ſoleant, obſeruauit CAIVS, L. 236. §. 1. *D. de verb. ſignif.* (vbi iungendus Io. GOEDDEI *Commentarius*,) et *L. vn.* §. 1. *D. h. t.*

§. CCCXXXXVII.

Eius vſus.

Hodie, quum de arboris dominio fere non ex radice, ſed ex ramis iudicari ſoleat, (§. 179. *) fructus, in alterius fundum procidentes, fere ad fundi dominum pertinent. Quin et omnes ſibi quiſque recte vindicat, qui ex ramis fundo ſuo imminentibus, pendent. De Saxonia id teſtatur CARPZOV. *Part. III. conſt.* 32. *def.* 25. *n.* 4. de terris Brunſuicenſibus HAHN. *ad* WESEMB. D. *h. t.* Add. SCHILT. *Exerc. XXXII.* 35.

TIT. XXVIIII.

DE HOMINE LIBERO EXHIBENDO.

§. CCCXXXXVIII.

Interdi-ctum de libero homine exhibendo.

INterdicto de HOMINE LIBERO EXHIBENDO cautum eſt, *vt quem quis liberum dolo malo retinet, eum exhibeat.* L. 1. *pr.* D. *h. t.* Eſt vero hoc interdictum *exhibitorium*, quod cuiuis ex populo datur, L. 1. §. 1. L. 3. §. 9. D. *h. t.* contra eum, qui dolo malo, non qui ex iuſta cauſſa liberum hominem poſſidet, L. 3. §. 2. *ſequ.* L. 4. *pr.* D. *h. t.* ad liberum iſtum hominem exhi-

nem exhibendum, vel litis aeſtimationem toties, quoties agitur, vſque dum exhibeatur, praeſtandam. L. 3. §. 8.13. D. *h. t.* Exemplum elegans habet SCHILTER. *Exerc. III.* 23.

TIT. XXX.

DE LIBERIS EXHIBENDIS, ITEM DVCENDIS.

§. CCCXXXXVIIII.

Similia erant interdicta de LIBERIS EXHIBENDIS et DVCENDIS: quorum alterum *exhibitorium* eos, qui in *mea poteſtate ſunt, ſi ii apud alium ſint* *, *doloue eius malo factum ſit, quo minus apud eum eſſent, exhiberi* iubet: L. 1. *pr.* D. *h. t.* alterum *prohibitorium* nobis, liberos in poteſtate noſtra conſtitutos *ducere volentibus, vim fieri vetat.* L. 3. *pr.* D. *h. t.* *Interdictum de liberis exhibendis et ducendis.*

* Ex nulla aut iniuſta cauſſa. Vnde facile patet, (1. cur hoc interdictum non detur contra matrem, liberos ex iuſta cauſſa apud ſe retinentem. L. 1. §. 2. 3. L. 3. §. 5. D. *h. t.* (2. Cur nec pater hoc interdicto filiam a marito abducere, et bene concordans matrimonium turbare poſſit. L. 1. §. 5. D. *h. t.* (3. Cur contra maritus de exhibenda ducendaque vxore agere poſſit, quam pater viro inuito domi ſuae retinet. L. 2. D. L. *vlt.* C. *h. t.*

TIT. XXXI.

VTRVBI.

§. CCCL.

INterdictum VTRVBI eſt *retinendae poſſeſſionis*, et ab interdicto VTI POSSIDETIS (§. 319. *ſeqq.*) non differt *, niſi obiecto, ſiquidem interdictum *vti poſſidetis* de rebus ſoli ſeu immobilibus; interdictum *vtrubi* de rebus mobilibus datur. L. *vn.* §. 1. D. *h. t.* §. 4. *Inſt. de interdict.* *Interdictum vtrubi.*

* Olim tamen et in modo poſſidendi erat diſcrimen. Nam interdicto *vti poſſidetis* vincebat, qui tempore litis conteſtatae (§. 321.) nec vi, nec clam, nec precario poſſidebat: interdicto *vtrubi*, qui maiore parte anni nec

nec vi, nec clam, nec precario poſſederat. L. *vn.* §. 1. *D. h. t.* PAVLL. *Sent. recept. V.* 6. 1. Quin interdictum *vtrubi* olim etiam recuperandae poſſeſſionis fuiſſe, ex L. 3. §. 5. 11. *D. ad exhib.* et PETRON. *Satiric. cap.* 13. colligit A. A. PAGENSTECHER. *Admonit. ad Pand. Part. VI.* §. 260.

TIT. XXXII.

DE MIGRANDO.

§. CCCLI.

Interdictum de migrando.

QVum aliquando contingeret, vt locator praedii vrbani inquilini, migrare volentis, res retineret; praetor interdictum DE MIGRANDO propoſuerat, quod datur inquilino, ſoluta penſione migrare volenti, eiuſue heredi, L. 1. §. 6. D. *h. t.* aduerſus locatorem, eiuſue heredem, inuecta et illata retinentem, ad id, vt illa abducere liceat. L. 1. *pr.* §. *ſequ.* D. *h. t.*

TIT. XXXIII.

DE SALVIANO INTERDICTO.

§. CCCLII.

Saluianum interdictum.

INterdictum SALVIANVM an a Saluio Iulio inuentum adpellatumque ſit, incertum eſt. Vid. BYNKERSH. *Obſ.* 1. 24. Eſt autem interdictum *adipiſcendae poſſeſſionis*, quo locator praedii ruſtici perſequitur poſſeſſionem rerum coloni pro mercede fundi oppignoratarum. *L.* 1. §. 1. *D. h. t.* §. 3. *Inſt. de interdict.*

§. CCCLIII.

Eius diſcrimen ab actione Seruiana.

Differt ergo hoc interdictum ab actione *Seruiana*, qua non poſſeſſionem, ſed ius perſequimur. Hinc in actione *Seruiana* probandum, rem tempore factae oppignorationis in dominio debitoris, et legitime oppignoratam fuiſſe: *in hoc interdicto* ſufficit, illationem et oppignorationem probari. *L.* 1. *D. h. t.* (2. Actio *Seruiana* aduerſus quemcumque poſſeſſorem; interdictum *Saluianum* tantum aduerſus debitorem ſeu colonum datur. * L. 1. *C. h. t.*

* Turbae

* Turbat hic L. 1. §. 1. D. *h. t.* quam vulgo ita conciliant *legi* 1. C. *h. t.* quod interdictum Saluianum *directum* detur aduerſus colonum; *vtile* aduerſus quemcumque poſſeſſorem. Sed ſane *d.* L. 1. §. 1. non agit de vtili interdicto, ſed de directo: nec ibi de tertio poſſeſſore quidquam legimus: Quaeſtio eſt, ſi colonus res in fundum duorum intulerit, easque vtrique vel in ſolidum, vel pro partibus oppignorarit, vtri competat haec actio? Reſpondet IVLIANVS: *ſi in ſolidum vtrique obligatae: ſinguli aduerſus* EXTRANEVM *Saluiano interdicto recte experientur: inter* IPSOS *vero* (locatores) *ſi reddatur hoc interdictum, poſſidentis conditio melior erit. At ſi id actum fuerit, vt pro partibus res obligaretur, vtilis actio et aduerſus* EXTRANEOS, *et inter* IPSOS (locatores vel creditores) *dari debebit, per quam dimidias partes poſſeſſionis ſinguli adprehendant.* Hic ſane extranei non opponuntur debitori, qui intulit et oppignorauit, vt intelligi poſſint tertii poſſeſſores, ſed creditoribus vel locatoribus inter ſe agentibus, adeoque aeque commode ipſi debitores intelliguntur.

§. CCCLIIII.

In eo vero conueniunt actio *Seruiana* et interdictum SALVIANVM, quod quemadmodum *illa* in *veram* et *quaſi Seruianam* diuiditur; ita et *hoc* interdictum vel DIRECTVM, vel VTILE ſit, quorum *illud* datur locatori aduerſus colonum; (§. 352.) *hoc* omni creditori hypothecario aduerſus debitorem ad poſſeſſionem pignoris adipiſcendam. Vnde hoc *vtile* interdictum QVASI SALVIANVM adpellari ſolet.

Interdictum *Saluianum* vel directum, vel vtile.

* * * * * * * * * *

LIB. XXXXIIII.

TIT. I.

DE EXCEPTIONIBVS, PRAESCRIPTIONIBVS, ET PRAEIVDICIIS.

§. CCCLV.

Exceptio quid ?

EXplicatur hoc libro materia de EXCEPTIONIBVS, et generatim etiam DE OBLIGATIONIBVS, et ACTIONIBVS agitur. EXCEPTIO ſenſu iuris Romani non eſt omnis allegatio rei, qua actio etiam ipſo iure tollitur: * ſed eſt defenſio rei, qua actio, iure ſtricto competens, aequitatis ratione excluditur. L. 2. *pr. D. pr. Inſt.* L. 10. *C. h. t.*

* Receptum tamen in foro, vt, quidquid actori opponitur, exceptionis nomine veniat, quamuis ius actoris ipſo iure ſublatum dicamus. Vnde exceptiones ſolutionis, compenſationis, quae a prudentibus *exceptiones facti* adpellari ſolent, et diſtingui ab *exceptionibus iuris*, quas in hoc paragrapho definiuimus.

§. CCCLVI.

Quid praeſcriptio, et praeiudicium ?

Exceptionum harum quaedam ſpeciale nomen ſortiuntur. Si enim extra cauſſam petuntur a loci, temporis, aliiſque circumſtantiis, vocantur PRAESCRIPTIONES; * quales ſunt *praeſcriptio fori, L. vlt. C. h. t. praeſcriptio moratoria, L. 2. C. de prec. imp. off. praeſcriptiones temporales, tit. D. de diu. et temp. praeſcr.* Sin actionem excludunt eo nomine, quod per eam praeiudicium fiat quaeſtioni de re maioris momenti: PRAEIVDICIA adpellantur. L. 16. L. 18. L. 21. *D. h. t.* CORAS. *Miſcell. II.* 5.

* Graecis παραγραφαὶ, quaſi παρὰ τὴν γραφὴν, extra actionem ex aliis circumſtantiis natae. BACHOV. *ad rubr. Inſt. de vſucap. et long. temp. praeſcript.* Itaque praeſcriptio, ſtrictius accepta, (nam aliquando exceptionem omnem denotat, L. 11. L. *penult.* L. 14. D. *h. t.* L. *vlt.* D. *de ſuſp. tut.* L. 3. §. 1. D. *de praeuaric.*) actionem directo non adgreditur, ſed aliam illi circumſtantiam extra cauſſam opponit. Vnde iam non obſcurum eſt, quid ſibi velit TERTVLLIANVS ſcripto libello *de praeſcriptione aduerſus haereticos.* Non enim eo haereticorum doctrinas directo oppugnat, ſed eos noua et ab apoſtolicorum virorum doctrinis diuerſa tradere oſtendit.

§. CCCLVII.

Digitized by Google

§. CCCLVII.

Ceterum *exceptiones*, quae *ex legibus*, *SCtis*, *principum placitis* naſcuntur, CIVILES; quae *edicto praetorio* originem debent, PRAETORIAE adpellantur. §. 7. *Inſt. h. t.* Deinde, quum vel agentibus *in perpetuum* obſtent., et actionem adeo perimant, vel *ad tempus* dumtaxat noceant: illae PEREMTORIAE vel PERPETVAE; hae DILATORIAE vel TEMPORALES dicuntur. * L. 3. *D.* §. 8. 9. 10. *Inſt. h. t.* Exceptiones ciuiles, praetoriae, perpetuae, temporales.

* Alio ſenſu *perpetuae* vocantur, quae nulla temporis praeſcriptione excluduntur; *temporales*, quae certi temporis lapſu exſtinguuntur. Harum pauciſſimae ſunt, puta pacti de non petendo poſt certum tempus, querelae inofficioſi, L. 8. §. 13. D. *de inoff. teſt.* non numeratae pecuniae, et dotis, L. 14. *C. de non num. pec.* §. *vn. Inſt. de litt. obl.* reſtitutionis in integrum. L. 3. D. *h. t.* Ordinarie exceptiones oportet eſſe *perpetuas*, quia actoris in arbitrio eſt, agere, quandocumque velit, non autem rei, quando conueniatur. L. 5. §. *vlt.* D. *de dol. mal. et met. except.*

§. CCCLVIII.

Denique quum exceptio vel *rei*, vel *perſonae* cohaereat: illa vocatur exceptio IN REM vel REALIS, et hinc et heredibus, et fideiuſſoribus prodeſt, veluti rei iudicatae, SCti Macedoniani: haec IN PERSONAM vel PERSONALIS, quae nec heredibus, nec fideiuſſoribus prodeſt; veluti exceptio pacti perſonalis, beneficii competentiae. * L. 7. *pr.* §. 1. L. 19. *D. h. t.* In rem, et perſonam.

* Quia itaque exceptio minorennitatis in ſe perſonae cohaeret, et tamen etiam heredibus prodeſt. (P. I. §. 501. 3.) L. 18. §. *vlt.* L. 19. D. *de minor.* L. *vn.* C. *ſi adu. dot.* mixta vocari poteſt.

§. CCCLVIIII.

Quandoquidem ergo exceptiones DILATORIAE litem differunt: (§. 357.) conſequens eſt, (1. vt opponendae ſint ante litis conteſtationem. L. *penult.* L. *vlt. C. h. t.* Vt tamen (2. et poſt litem conteſtatam locus ſit exceptionibus dilatoriis, de nouo emergentibus. L. 4. *D. h. t.* (3. Vt quae iudicium reddunt nullum, ſemper, immo et poſt ſententiam opponi poſſint, veluti exceptio incompetentis iudicis, L. *vlt. C. ſi a non comp. iud.* L. 24. *C. de procur.* quaſi priuilegio (4. etiam exceptiones competentiae et cedendarum actionum munitae ſunt. L. 41. *D. de re iud.* L. 41. §. 1. *D. de fideiuſſ.* Quando opponendae dilatoriae?

Digitized by Google

§. CCCLX.

Quando peremtoriae? Quumque PEREMTORIAE litem perimant: (§. 357.) facile patet, (5. exceptiones *peremtorias* in bonae fidei iudiciis quandocumque proponi poſſe, in ſtricti iuris cauſſis ante litis conteſtationem proponendas, poſt eam autem probandas eſſe. L. 8. *C. h. t.* L. 9. *C. de praeſcr. long. temp.* (6. Exceptiones litis ingreſſum impedientes, et ante litis conteſtationem allegari probarique poſſe, modo iure hodierno in continenti probentur. (7. Quaſdam exceptiones peremtorias etiam poſt ſententiam locum inuenire, e. g. exceptionem SC. Velleiani, Macedoniani. L. 11. *D. ad SC. Macedon.*

§. CCCLXI.

Quid replicatio, triduplicatio? cet. Si pluribus allegationibus opus eſt: actor rei exceptioni REPLICATIONEM, reus huic DVPLICATIONEM, actor huic TRIPLICATIONEM, reus denique huic QVADRVPLICATIONEM opponit. §. 2. *Inſt. de replic.* Quotcumque vero allegationes concedant leges et iudices: ſemper tamen reo vltima allegatio competit.

TIT. II.

DE EXCEPTIONE REI IVDICATAE.

§. CCCLXII.

Exceptionis rei iudicatae deſcriptio. INter exceptiones *peremtorias* in rem haud poſtrema eſt exceptio REI IVDICATAE. Quum enim ſententia, vbi in rem iudicatam tranſiit, pro veritate habeatur: (*§.* 237. *6.*) conſequens eſt, vt reſcindi non poſſit, (*§.* 242. 2.) adeoque ei, qui ſemel abſolutus eſt, eiuſque ſucceſſori, et fideiuſſoribus, (*§.* 358.) haec exceptio competat aduerſus eum, qui eamdem rem iterum in iudicium deducit, et ex eadem cauſſa inſtituit actionem.

§. CCCLXIII.

Eius requiſita. Ex quo per ſe patet, tunc demum eſſe huic exceptioni locum, ſi (1. agitur de eadem re, qualis etiam habetur, ſi qui in petitione totius ſuccubuit, partem iam vindicare velit, et contra; L. 7. *pr.* *§.* 4. 5. L. 3. *D. h. t.* (2. ex eadem cauſſa; L. 25. *pr. D. h. t.* (3. inter eaſdem perſonas, * L. 1. L. 3. *D. h. t.* pro

pro quibus etiam habentur reus, eiuſque ſucceſſores vniuerſales ac ſingulares, L. 11. §. 3. *D. h. t.* dominus et procurator, tutor et pupillus, pater et filius. L. 11. §. 7. 8. *D. h. t.*

* Res enim inter alios acta aliis haud facit praeiudicium, niſi quod in liberali cauſſa id nocet ei, de cuius ſtatu iudicatum, ſi legitimus contradictor adfuerit. L. 25. D. *de ſtatu hom.*

TIT. III.

DE DIVERSIS TEMPORALIBVS PRAESCRIPTIONIBVS, ET DE ACCESSIONIBVS POSSESSIONVM.

§. CCCLXIIII.

Inter exceptiones peremtorias etiam ſunt PRAESCRIPTIONES TEMPORALES, (§. 356.) quibus actor, elapſo tempore lege finito actionem inſtituens, * repellitur. L. 45. *D. de admin. et peric. tut.* Sunt vero actiones vel PERPETVAE, quae triginta annos, vel ſaltim ad longum tempus durant: vel TEMPORALES, quae citius exſpirant. (*Inſt.* §. 1264.) Praeſcriptio temporalis quid?

* Vnde facile patet, (1. actione nondum nata cum effectu, etiam praeſcriptionem non currere. L. *vlt.* §. 2. C. *de annal. exc.* L. 9. §. 2. D. *de pign. act.* nec (2. prodeſſe reo praeſcriptionem interpellatione interruptam, L. 8. §. *vlt.* C. *de praeſcr. trig. ann.* nec (3. tempus in actionibus temporalibus elapſum credi, ſi vltimus dies coeptus ſit, L. 6. D. *de obl. et act.* ſecus ac in vſucapione rerum. (§. 119.*)

§. CCCLXV.

Nimirum, quum actiones *in rem* naſcantur ex *iure in re:* (*Inſt.* §. 1127. *ſequ.*) de iis merito obtinet regula: I. *actiones in rem tamdiu durant, quamdiu ipſum ius in re*, id eſt, de rebus mobilibus triennio; de immobilibus decem annis inter praeſentes, viginti inter abſentes. (§. 219.) *pr. Inſt. de vſur. L. vlt. C. de praeſcr. long. temp.* Regula I. de actionibus in rem.

§. CCCLXVI.

Eamdem naturam ex actionibus *perſonalibus* in rem ſcriptis ſeruat actio QVOD METVS CAVSSA, quatenus non in quadruplum, ſed in ſimplum agimus. L. 3. *C. de his, quae vi met. cauſſ.* non Regulae primae ampliatio, et limitatio.

autem

autem actiones, quae mixtam cauſſam habent, veluti *hereditatis petitio*, *familiae erciſcundae*, *communi diuidundo*, *et finium regundorum*, quae durant triginta annis: (P. II. §. 214. 5. §. 224. 4.) nec *actio hypothecaria*, niſi quatenus aduerſus tertium b. f. poſſeſſorem agitur. Quod ſi enim cum tertio malae fidei poſſeſſore agitur, triginta; ſin cum ipſo debitore, quadraginta annorum praeſcriptio requiritur. L. 1. 2. *C. ſi adu. cred.* L. 7. *pr. C. de praeſcript. trigint. ann.*

§. CCCLXVII.

Regula II. de actionibus rei perſequutoriis.

Quumque actiones *in perſonam* ſint vel rei *perſequutoriae*, vel *poenales*, vel *mixtae*; de prioribus recepta regula II. *actiones perſonales rei perſequutoriae tam praetoriae*, *quam ciuiles*, *ſunt perpetuae.* L. 3. L. 7. *C. de praeſcr.* 30. *vel* 40. *ann.* Exceptae tamen ſunt actiones, quibus ſeruitutem promiſſam petimus, quae reales imitantur, (§. 365.) *L. penult. C. de vſufr. L.* 13. *C. de ſeru.* actiones eccleſiarum, quadraginta annos durantes. *Nou. CXXXI. cap. 6.* item actiones conteſtatae. L. *vlt. C. de praeſcript.* 30. *vel* 40. *ann.* L. 2. *C. de except. annal.*

§. CCCLXVIII.

Regula III. de actionibus reſciſſoriis.

Inter actiones rei perſequutorias quaedam etiam ſunt *reſciſſoriae:* de quibus addimus regulam III. *actiones honorariae*, *quae ad reſciſſionem actus tendunt*, *ſunt temporales.* Hinc actio *redhibitoria* durat ſexaginta dies, ſi venditor non caueat, vel de ornamentis reſtituendis, iumentiſue eo nomine redhibendis agatur, L. 28. L. 38. *pr. D. de aedil. edict.* alias ſex menſes. (P. IIII. §. 65. 2.) L. 19. §. *vlt.* L. 55. *D. de aedilit. edict.* Actio *quanti minoris* priore caſu ſex menſes, alias annum vtilem. * L. 19. §. *vlt.* L. 28. L. 38. *pr. D. eod.*

* Eodem annuo ſpatio et reliquis actionibus reſciſſoriis praeſcribitur, *pr. Inſt. de perpet. et temp. act.* L. 35. *D. de obl. et act.* quadriennio reſtitutionibus in integrum. (P. I. §. 464. 4.) L. *vlt. C. de temp. in int. reſtit.* quinquennio querelae inofficioſi. (P. II. §. 57. 4.) L. 8. §. *vlt.* D. L. 34. *C. de inoffic. teſt.*

§. CCCLXVIII.

Regula IIII. de poenalibus.

Ad actiones *perſonales poenales* pertinet regula IIII. *actiones poenales ciuiles ex delictis priuatis ſunt perpetuae: praetoriae contra et populares annales.* Exceptae ſunt actiones furti manifeſti, furti aduerſus nautas, depoſiti miſerabilis, ſerui corrupti, de effuſis et deiectis, (modo non de occiſo homine libero agatur,) quae

Digitized by Google

quae quamuis praetoriae, tamen perpetuae ſunt, *(Inſt.* §. 1271.) et actione doli quae biennalis eſt. (P. I. §. 464. 4.) et ne quidem litis conteſtatione perpetuatur. *L. vlt. C. de dol. mal.*

§. CCCLXX.

De publicis accuſationibus notanda regula V. *accuſationes criminales ordinarie vicennales ſunt, niſi crimen ſit permanens. L.* 12. *C. ad leg. Cornel. de falſ. L.* 4. *C. de apoſt.* Excepta ſunt crimina adulterii, *L.* 29. §. 5. *ſequ. D. ad leg. Iul. de adult.* peculatus, L. 7. *D. ad leg. Iul. pecul.* et ex SCto Silaniano, quibus quinquennio praeſcribitur. *L.* 13. *D. ad SC. Silan.* Regula V. de publicis accuſationibus.

§. CCCLXXI.

Denique de *interdictis* fere valet regula VI. *Interdicta, quae dantur ſimul ad omne, quod intereſt, anno; quae rem pure perſequuntur, triginta annis exſpirant. L.* 1. *pr. D. de vi et vi arm.* Regula VI. de interdictis.

§. CCCLXXII.

Sunt et *extraordinaria tempora* praeſcriptionum, quae ad certam regulam referri nequeunt. Sic (1. iuri glandem legendi in vicini agro *triduo* praeſcribitur. *(§.* 346.)(2. Intra *decendium* adpellandum. *Nou. XXIII. cap.* 1. (3. Intra *viginti dies* a libello oblato iudex recuſandus. *Auth. offeratur C. de lit. cont. Auth. conſequenter C. de ſent. et interloquut.* (4. Intra *triginta dies* petendi apoſtoli, *L.* 24. *C. de adpell.* et opponenda exceptio non numeratae pecuniae apochis. *(Inſt.* §. 892.) *L.* 14. §. 2. *C. de non num. pec.* (5. Intra *quinquaginta dies* excuſare ſe debet tutor. (P. IIII. §. 363. 4.) *L.* 38. *D. de excuſ.* (6. Intra *centum dies* petenda ab extraneis bonorum poſſeſſio. (*Inſt.* §. 726.) §. 4. *Inſt. de bonor. poſſeſſ.* (7. Intra *biennium* chirographo opponenda exceptio non numeratae pecuniae. *L.* 14. *C. de non num. pec.* et inſtituenda actio doli. (P. I. §. 489.) (8. Actio, qua, quod alea amiſſum, repetitur, non niſi quinquaginta *annorum* praeſcriptione excluditur. *L. vlt. C. de aleator.* Tempora praeſcriptionis extraordinaria.

§. CCCLXXIII.

Quid ſit acceſſio poſſeſſionis, et quibus ea caſibus locum habeat, iam ſupra monuimus. *(§.* 220. 1.) Ibidem etiam diximus, iure Sax. et aliarum gentium in mobilibus anni et diei; in immobilibus triginta annorum anni et diei vſucapionem obtinere: *(§.* 124.) Quod tempus etiam in praeſcriptione actionum obſeruatur. Carpz. *Part. II. conſt.* 3. *def.* 3. 4. Denique quemadmodum Vſus hodiernus.

Digitized by Google

mores ex principiis iuris canonici in vſucapione requirunt bonam fidem continuam: (§. 216. *) ita et bonam fidem in temporalibus praeſcriptionibus exigunt, quum eam non exigat ius Romanum. *L.* 1. §. 1. *C. de annal. except.*

TIT. IIII.

DE DOLI MALI ET METVS EXCEPTIONE.

§. CCCLXXIIII.

Exceptio doli mali ſpecialis. INter exceptiones *peremtorias* porro celebrantur exceptiones DOLI MALI, et METVS. Quum enim non omnis dolus negotium nullum redderet: (P. I. §. 486.) praetor edicto ſuo non modo actionem, verum etiam exceptionem DOLI MALI promiſerat dolo ita laeſis, vt locus eſſet reſtitutioni in integrum, (P. I. §. 489.) eorumque heredibus et fideiuſſoribus, *L.* 7. §. 1. *D. de except.* aduerſus eos, a quibus circumuenti ſunt, eorumque ſucceſſores, ex cauſſa lucratiua, *L.* 4. §. 29. *D. h. t.* modo ſint doli capaces, *L.* 4. §. 26. *D. h. t.* neque iis debeatur reuerentia, (§. 43. 3.) *L.* 4. §. 16. *D. h. t.* ad elidendam actoris intentionem *.

* Adeo vt ne doli quidem replicatione elidatur: quia in pari cauſſa melior eſt conditio poſſidentis. (§. 207. 2.) L. 4. §. 13. *D. h. t.*

§. CCCLXXV.

Generalis. Et haec quidem eſt exceptio doli *ſpecialis*. *Generalis* autem *doli mali* exceptio locum habet, quotieſcumque aequitas obſtat actori. L. 12. *D. h. t.* Quare haec exceptio eſt veluti genus, ſub quo omnes reliquae exceptiones comprehenduntur. L. 4. §. 5. *D. h. t.*

§. CCCLXXVI.

Exceptio metus. Exceptionem QVOD METVS CAVSSA (P. I. §. 470.) ſimiliter dat praetor iis, qui metu coacti promiſerunt, eorumque heredibus, et omnibus, quorum intereſt, L. 14. §. 6. *D. quod met. cauſſ.* L. 4. §. 33. *D. h. t.* contra omnes, qui ex negotio geſto agunt, quamuis vim non intulerint. *d.* L. 4. §. 33. D. *h. t.* ad elidendam actionem *.

* Hic tamen locus eſt replicationi metus, quia, qui ſe defendit aduerſus vim inferentem, vim inferre non videtur. (§. 109. 9.) L. 12. §. 1. D. *quod met. cauſſ.*

TIT.

Digitized by Google

TIT. V.

QVARVM RERVM ACTIO NON DATVR.

§. CCCLXXVII.

EAm, quae ſequitur, exceptionem doctores vocant exceptionem NON COMPETENTIS ACTIONIS. Caſus autem, quibus actio non competit, tres praecipue hic referuntur. I. Si quis, deferente actore, iurauit, ſe nihil debere. *§. 4. Inſt. de except.* *L. 1. §. 2. D. h. t.* II. Si quis onerandae libertatis cauſſa aliquid promiſit. L. 1. *§. 5. ſequ. D. h. t.* III. Si euictionis nomine agitur ob rem in aleae luſu perditam. L. 2. §. 1. *D. h. t.* Exceptio non competentis actionis.

TIT. VI.

DE LITIGIOSIS.

§. CCCLXXVIII.

RES LITIGIOSAE ſunt, de quibus lis, vel actio in rem, mota in iudicio, et tunc ſufficit, modo libellus iudici oblatus ſit, quamuis nondum ſit facta litis conteſtatio, *Nou. CXII. cap.* 1. quae tamen iure vetere neceſſario requirebatur, L. 1. *§.* 1. *D. L.* 2. *C. h. t.* et etiamnum requiritur, ſi *actio perſonalis* fieri debeat litigioſa. FRANZK. *Reſol. I.* 11. Res litigioſa quid?

§. CCCLXXVIIII.

Quum itaque res litigioſae alienari non poſſint: (P. III. *§.* 258. 11.) non modo lis peragenda erat alienanti, L. 2. *C. h. t.* nec tantum, qui ſcientes alienabant, vel ſibi comparabant, incidebant in poenam fiſcalem: L. *vlt. C. h. t.* verum etiam poſſeſſori rei litigioſae alienatae dabatur EXCEPTIO LITIGIOSI aduerſus eum, qui rem lite pendente comparauit, et inde eam petit, ad excludendam eius actionem. L. 1. *§.* 1. *D. h. t.* Exceptio litigioſi.

TIT. VII.

DE OBLIGATIONIBVS ET ACTIONIBVS.

§. CCCLXXX.

Quid obligatio?

EXceptionibus digeſtores ſubiecerunt doctrinam generalem de OBLIGATIONIBVS et ACTIONIBVS. Et OBLIGATIO quidem generatim accepta eſt iuris vinculum, quo neceſſitate adſtringimur alicuius rei ſoluendae, id eſt, faciendae, vel praeſtandae. L. *3. pr.* L. 51. *D. h. t.*

§. CCCLXXXI.

Eius diuiſio prima.

Omnis ergo illa neceſſitas alicuius rei ſoluendae *a lege* imponitur, (alias non eſſet vinculum iuris, (§. 380.) et quidem vel ſola *naturali*, ſed cui ius ciuile non adſiſtit, * vel a ſolo *iure ciuili*, quod tamen praetor, aequitate motus, excludit exceptione, vel ab *aequitate naturali* et *iure ciuili* ſimul. Vnde primi generis obligationes MERE NATVRALES; L. 95. §. 4. *D. de ſolut.* ſecundi MERE CIVILES; L. 3. §. 1. *D. de pec. conſt.* L. 112. *D. de reg. iur.* tertii MIXTAE adpellantur. *pr. Inſt. de obl.*

* Eatenus, vt actio inde nulla naſcatur. Ceterum quaedam obligationes mere naturales *effecta alia* habent, veluti (1. quod pariunt exceptionem, L. 7. §. 4. D. *de pact.* (2. quod compenſationem admittunt, L. 6. D. *de compenſ.* (3. quod conſtitui poſſunt, L. 1. §. *penult.* D. *de pec. conſt.* itemque (4. nouari. L. 1. *pr.* D. *de nouat.* (5. Quod iis recte accedunt fideiuſſores et pignora. §. 1. *Inſt. de fideic.* L. 5. D. *de pign.* Quod (6. ea ſoluta condictione indebiti repeti non poſſunt. L. 10. D. *h. t.* L. 26. §. 12. D. *de cond. indeb.* Quaedam tamen obligationes mere naturales *ne haec quidem effecta* habent, ſed a iure ciuili plane reprobantur, v. g. obligatio mulieris contra SC. Velleianum. L. 16. §. 1. D. *ad SC. Vell.* Vnde non incommode a quibuſdam obligatio mere naturalis in EFFICACEM, et INEFFICACEM diuiditur.

§. CCCLXXXII.

Secunda.

Quum porro obligationes MIXTAE iure ciuili ſuſtineantur: (§. 381.) iis vel *lex* adſiſtere debet, vel *praetor*, adeoque obligationes vel CIVILES, vel PRAETORIAE ſunt, quales hypotheca, et conſtitutum. (P. I. §. 355. *)

§. CCCLXXXIII.

§. CCCLXXXIII.

Quamuis vero omnis neceſſitas alicuius rei ſoluendae praeſtandaeque *ex lege* naſcatur : (§. 381.) in co tamen eſt differentia, quod quaedam obligationes IMMEDIATE ex ſola aequitate vel lege naſcuntur : quaedam MEDIATE, accedente facto quodam obligatorio. Quumque factum hoc obligatorium ſit vel *licitum*, vel *illicitum* : obligatio ex illo nata CONVENTIO ; ex hoc DELICTVM vel MALEFICIVM adpellatur. * Tertia, et quarta.

* *Conuentionum* diuiſiones ſupra *Libr. II. tit.* 14. tradidimus. De maleficiorum vel delictorum generibus infra *Libr. XXXXVII. tit.* 1. differemus. Obligationes *ex variis cauſſarum figuris L.* 1. *pr. D. h. t.* commodiſſime ad has ſpecies referuntur. Vnde non magis his opus eſt in iuriſprudentia, quam in phyſica, *qualitatibus occultis.*

§. CCCLXXXIIII.

Sequuntur ACTIONES, quae *latius* acceptae, vt et accuſationes, et extraordinarias cognitiones comprehendant, ſunt media ius quodcumque in iudicio perſequendi: L. 37. L. 178. §. 2. *D. de verb. ſignif.* L. *vn. C. quando ciu. act. crim.* At ſtrictius ſumtae ſunt media in iure perſequendi, quod nobis ex iure in re, vel ad rem reſtituendum, praeſtandumque eſt. L. 178. §. *vlt.* L. 108. *D. de verb. ſignif.* Actiones quid?

§. CCCLXXXV.

Quum itaque actionibus perſequamur, quod nobis vel ex *iure in re*, vel ex *iure ad rem* reſtituendum praeſtandumue eſt: (§. 384.) conſequens eſt, vt actiones I. diuidantur in REALES, quae ex iure in re; et PERSONALES, quae ex iure ad rem, vel obligatione deſcendunt. Nec incommode dixeris, quaſdam eſſe MIXTAS, quae partim ex iure in re, partim ex iure ad rem naſcuntur. Diuiſio illarum prima.

§. CCCLXXXVI.

Quumque illud ius in re et ad rem, vel ex iure *ciuili*, vel ex *honorario* proficiſcatur: facile patet, actiones II. in CIVILES, et PRAETORIAS recte diuidi. L. 25. §. 2. *D. h. t.* §. 3. *Inſt. de act.* Secunda.

§. CCCLXXXVII.

Quia etiam actionibus perſequimur, quod nobis reſtituendum praeſtandumue eſt: (§. 384.) non potuit non inde naſci diuiſio actionum III. in REI PERSEQVVTORIAS, POENALES, et MIXTAS. §. 16. *Inſt. h. t.* Et quum rei perſequutoriis rem ; poenalibus poenam pecuniariam perſequamur , ea vero iure noſtro Tertia, et quarta.

 vel

Digitized by Google

vel in duplo, vel in triplo, vel in quadruplo conſiſtat: IIII. actiones diuiduntur in eas, quae in SIMPLVM, DVPLVM, TRIPLVM, QVADRVPLVM conceptae ſunt. §. 21. *Inſt. de action.*

§. CCCLXXXVIII.

Quinta. Quumque in quibuſdam actionibus liberior eſſet iudicis poteſtas ex bono et aequo aeſtimandi, quod alterum alteri praeſtare oporteret; in quibuſdam iudex formulae adſtrictus eſſet; in aliis denique ob contumaciam reum, rem eiuſue aeſtimationem reſtituere nolentem, in maius condemnare poſſet: V. primi generis actiones BONAE FIDEI; ſecundi STRICTI IVRIS; tertii ARBITRARIAE adpellantur. * §. 28. *Inſt. h. t.* L. 99. *D. de verb. oblig.* §. 31. *Inſt. h. t.*

* Catalogum actionum BONAE FIDEI habes in §. 28. *Inſt. de act.* *emti venditi*, *locati conducti* (adeoque etiam emphyteuticaria) *negotiorum geſtorum*, cuius generis etiam eſt funeraria, *mandati*, *depoſiti*, *pro ſocio*, *tutelae*, *commodati*, *pignoratitia*, *familiae erciſcundae*, *communi diuidundo*, *praeſcriptis verbis*, *aeſtimatoria*, et *ex permutatione*, *petitio hereditatis*, et *actio ex ſtipulatu de dote*. §. 29. *Inſt. eod.* ARBITRARIAE actiones ſunt *Publiciana*, *Seruiana* et *hypothecaria*, *quod metus cauſſa*, *de eo*, *quod certo loco*, *ad exhibendum*, *finium regundorum*, *Fauiana*, *Caluiſiana*, *redhibitoria*, et *actiones in rem*, praeter hereditatis petitionem. Reliquae ergo STRICTI IVRIS ſunt.

§. CCCLXXXVIIII.

Sexta. Porro VI. quibuſdam actionibus SOLIDVM, quibuſdam MINVS QVAM SOLIDVM conſequimur. §. 36. *Inſt. de act. Illud* eſt ordinarium, *hoc* extra ordinem contingit, vel quia agitur peculiotenus, (P. III. §. 186.) vel quia compenſatio ſummam minuit, (P. III. §. 209. 3.) vel quia reo competentiae beneficium a lege indulgetur. (§. 244. **) §. 36. *ſequ. Inſt. de act.*

§. CCCLXXXX.

Septima, et octaua. Ratione temporis VII. quaedam actiones ſunt PERPETVAE, quaedam TEMPORALES, de quibus iam paullo ante dictum. (§. 364.) Quumque et actiones in bonis ſint: non mirum ſane eſt, VIII. alias dari et HEREDIBVS, et *aduerſus heredes*; alias HEREDIBVS, *ſed non aduerſus heredes*; alias NEC HEREDIBVS, *nec aduerſus heredes* competere. * §. 1. *Inſt. de perp. et temp. act.*

* Hinc

* Hinc notanda axiomata: I. Actiones *rei perſequutoriae*, et heredibus dantur, et aduerſus heredes. *L.* 48. D. *h. t. L.* 157. §. 2. D. *de reg. iur.* II. Actiones *poenales* dantur heredibus, III. non autem, quae vindictam perſequuntur. §. 1. *Inſt. de perp. et temp. act.* IIII. Actiones *ad vindictam* comparatae non dantur aduerſus heredes, *d.* §. 1. *eod.* nec V. *priuatae poenales*, niſi vel a principalibus perſonis conteſtatae ſint, §. 1. *Inſt. eod. L.* 26. *L.* 58. D. *h. t.* vel aliquid ex delicto ad heredes peruenerit. *L. vn. C. ex delict. defunct. in quant. ten. her.* Diſſentit hic DVIRSEMA *Coniectural. iur. ciu. l.* 7. *p.* 110. *ſequ.* VI. *Perſequutiones publicae* omnes morte rei perimuntur. *L.* 3. D. *h. t.*

§. CCCLXXXXI.

Denique VIIII. actiones, in quibus vterque actoris vice fungi poſſet, DVPLICES; in quibus neceſſario ab initio alter actor, alter reus eſt, SIMPLICES adpellantur. §. 7. *Inſt. de interdict.* Nona.

§. CCCLXXXXII.

Sed adcuratius pleraſque actionum claſſes perſequuti ſumus alibi. (*Inſt.* §. 1127. *ſeqq.*) Vnde iis iam immorari, et dicta repetere, nihil attinet. Concluſio et remiſſio.

PAN-

Digitized by Google

PANDECTARVM

PARS VII.

QVAE EST

DE VERBORVM OBLIGATIONIBVS, DELICTIS, ADPELLATIONIBVS, ET IVRE PVBLICO.

* * * * * * * * * * *

LIBER QVADRAGESIMVS QVINTVS.

TIT. I.

DE VERBORVM OBLIGATIONIBVS.

§. I.

Connexio. DOctrinae de *obligationibus* in genere ideo procul dubio tractatum de STIPVLATIONIBVS et VERBORVM OBLIGATIONIBVS ſubiecit Tribonianus, quia hae obligationum firmandarum cauſſa inductae erant, PAVLL. *Sent. recept. V.* 7. 1. adeoque per ſe non ſubſiſtebant, ſed ex aliis obligationibus pendebant, L. 5. *pr. verſ. conuentionales D. h. t.* adeo, vt, deficiente iuſta debendi cauſſa, ex ſtipulatione agenti obſtet exceptio doli mali. L. 2. §. 3. *D. de dol. mal. et met. exc.* Add. SCHVLTING. *ad* PAVLL. *ibid. p.* 464.

§. II.

Verborum obligationes quae? In ſe VERBORVM OBLIGATIONES erant contractus, qui ex verborum ſollemnitate capiebant ſubſtantiam, (P. I. §. 361.) Eorumque quum olim tres eſſent, DOTIS DICTIO, *(Inſt. §.* 827.*)* PROMISSIO OPERARVM, doni, muneris iurata, a liberto facta, (P. VI. §. 47. 3.) et STIPVLATIO: CAI. *Inſt. II.* 9. 2. *ſequ.* ius noſtrum ſolam adhuc memorat *ſtipulationem.*

§. III.

Digitized by Google

§. III.

Eſt itaque STIPVLATIO contractus nominatus, acceſſorius, (§. 1.) iuris ciuilis, (P. I. §. 363.) ſtricti iuris, (P. I. §. 365.) quo quis ad alterius interrogationem congrue reſpondendo * ad dandum faciendumue, quod ſtipulantis intereſt, obligatur. L. 5. §. 1. *D. pr. Inſt. h. t.* Quid ſtipulatio?

* Olim quum omnia ciuilia linguam Latinam requirerent: (P. V. §. 43.*) *ſtipulationes* praeterea Latine abſcisſe fieri oportebat. Sed id conſtitutione ſua ſuſtulit Leo imperator. *L. 10. C. de contr. ſtipul.* Ceterum inde diſcimus etiam, ſtipulationem fuiſſe *ciuile*, et ſi alienae obligationi accederet, *virile* negotium. L. 1. §. 1. *L.* 2. §. 1. *D. ad SC. Vell. L. 2. pr. D. de reg. iur.*

§. IIII.

Inde axiomata: I. Stipulatio eſt contractus acceſſorius. II. Stipulari poſſumus, quod dari fieriue poteſt, et quod dari fierique noſtra intereſt. III. Forma conſiſtit in interrogatione et reſponſione congrua. De ea axiomata.

§. V.

Quum itaque ſtipulatio ſit contractus acceſſorius, (§. 4. 1.) obligari autem poſſimus vel *ad praeſtandam ſpeciem quantitatemue*, vel *ad genus factumue*: prioris generis ſtipulatio CERTA; poſterioris INCERTA adpellatur. L. 74. L. 75. *D. pr. Inſt. h. t.* Et quemadmodum aliae quoque obligationes vel *pure*, vel *in diem*, vel *ſub conditione* contrahuntur: ita et ſtipulationes vel PVRE, vel IN DIEM, vel SVB CONDITIONE concipi poſſunt. Stipulatio certa, pura, in diem, ſub conditione.

§. VI.

PVRE promittit, qui promiſſionis euentum a nulla circumſtantia ſuſpendit: SVB CONDITIONE, qui promiſſionis effectum ſuſpendit ab incerto euentu: (P. V. §. 63.) IN DIEM vel EX DIE, quando dies adiicitur tamquam terminus, vel ad quem, vel ex quo obligatio effectum ſortiri debeat. Vnde noua axiomata: IIII. Stipulationis *purae* dies et cedit, et venit. L. 213. *D. de verb. ſignif.* V. Stipulationis *ſub conditione poſſibili* factae dies pendente conditione nec cedit, nec venit. *d.* L. 213. VI. *Ex die certo* quod promiſſum, eius dies cedit quidem, ſed non venit: *d.* L. 213. dies *incertus* pro conditione eſt. L. 75. *D. de condit. et demonſtr.* VII. *In diem* concepta obligatio ipſo iure perpetuatur. * Stipulationis purae, conditionalis, et in diem natura.

* Eſt enim ſtipulatio contractus ſtricti iuris: (§. 3.) et dies, ad quem adiectus, loco pacti adiecti eſt, quod non poteſt in contractibus huiuſmodi quidquam praeter exceptionem producere: (P. I. §. 356.)

§. VII.

Quid iuris in ſtipulatione pura? Quum itaque *purae* ſtipulationis dies ſtatim et cedat, et veniat: (§. 6. 4.) ſequitur, (1. vt, quod promiſſum eſt, ſtatim recte petatur. §. 2. *Inſt.* L. 41. §. 1. L. 137. §. 4. *D. h. t.* (2. Vt tamen id intelligendum ſit ciuiliter, tantumque laxamenti indulgendum debitori, vt ſe ad ſoluendum, tradendumue comparare poſſit. L. 105. *D. de ſolut.* §. *vlt. Inſt. de inutil. ſtipulat.*

§. VIII.

Quid in conditionali? Et quia ſtipulationis *ſub conditione poſſibili* factae dies pendente conditione nec cedit, nec venit: (§. 6. 5.) ſequitur, (1. vt *impoſſibilis* ſtipulationem plane vitiet, L. 7. L. 26. *ſequ.* L. 35. L. 97. L. 123. *D. h. t.* ſecus ac in vltimis voluntatibus. (P. V. §. 67. 1.) (2. Vt *ex conditionali ſtipulatione* tantum ſpes naſcatur, ſed talis, quae in heredes tranſit; §. 4. *inſt.* L. 57. *D. h. t.* quod iterum aliter ſe habet in vltimis voluntatibus. (P. V. §. 65. 5.) (3. Vt *conditio*, in arbitrium promittentis expreſſe collata, ridicula et nullius momenti ſit. L. 17. L. 46. *fin. D. h. t.*

§. VIIII.

Quid in ſtipulatione ex die? Quum porro *ex die certo* conceptae ſtipulationis dies ſtatim cedat, at non veniat, dies autem *incertus* pro conditione ſit: (§. 6. 6.) facile patet, (1. diem *certum* in fauorem promittentis plerumque adiici, L. 41. §. 1. *D. h. t.* L. 17. *D. de reg. iur.* adeoque (2. in huius quidem arbitrio eſſe, an *ante diem* ſoluere velit, L. 50. *D. de obl. et act.* L. 70. L. 98. §. 4. *D. de ſolut.* et (3. quod ita ſolutum per errorem, repeti non poſſe, L. 10. *D. de cond. indeb.* non autem (4. in arbitrio ſtipulantis eſſe, an *citius* petere velit, adeo, vt ne vltimo quidem currente die promittentem vrgere poſſit. L. 38. §. 16. L. 42. *D.* §. 2. *Inſt. h. t.* (5. Si negotium vno momento confici non poſſit, tantum temporis ei promiſſioni tacite ineſſe, quanto probabiliter opus eſt, ad illud explicandum. L. 14. L. 131. L. 41. §. 1. L. 73. *pr.* L. 137. §. 2. *D.* §. 5. *Inſt. h. t.* (6. Si dies *incertus* adiectus ſit, omnia eadem eſſe, ac in ſtipulationibus conditionalibus. (§. 8.)

§. X.

§. X.

Quandoquidem etiam quod *in diem* promiſſum ipſo iure perpetuatur, (§. 6. 7.) pactum tamen, etiam contractui ſtricti iuris adiectum, exceptionem parit: (P. I. §. 356.) conſequens eſt, (7. vt finito die petenti obſtet exceptio pacti. L. 44. §. 1. *D. de obl. et act.* Vel in diem?

§. XI.

Ceterum ex eodem axiomate, et quod ſtipulatio ſit contractus acceſſorius, (§. 4. 1.) facile patet, (1. eos demum promittere poſſe, qui poſſunt pacto obligari, (P. I. §. 367. *ſequ.*) adeoque (2. nec inter patrem et filium ſtipulationem intercedere poſſe, niſi in cauſſa caſtrenſi, vel quaſi caſtrenſi, vel publica, (P. I. §. 369. 1.) §. 6. *Inſt. de inut. ſtip.* nec inter dominum et ſeruum, immo nec (3. inter fratres in eiuſdem patris poteſtate conſtitutos, L. 38. *D. de condict. indeb.* (4. Nullius momenti eſſe ſtipulationem ſine cauſſa debendi. L. 2. §. 3. *D. de dol. et met. except.* Qui poſſint promittere?

§. XII.

Quumque ſtipulari nobis poſſimus, quod noſtra intereſt: (§. 4. 2.) conſequens eſt, (1. vt regulariter nemo ſtipulari alteri poſſit, L. 38. *pr.* §. 1. 17. *D. h. t.* §. 4. 18. *Inſt. de inut. ſtip.* adeoque (2. nec pater filio, niſi heredi. L. 17. §. 4. *D. de pact.* L. 33. *D. eod.* (3. Vt, ſi quis ſibi et alteri ſtipulatus ſit, ſtipulatio pro parte dimidia ſtipulantis ſubſiſtat. L. 110. *pr. D. h. t.* §. 4. *Inſt. de inut. ſtipul.* Alterum alteri ſtipulari non poſſe.

§. XIII.

Contra ex eo axiomate non male colligas, (4. filium et ſeruum ſtipulari poſſe iis, quorum in poteſtate ſunt. L. 38. §. 17. *D. h. t. pr. Inſt. de inut. ſtip.* (5. Valere quoque ſtipulationem, alterius in rem factam, ſi ſtipulantis interſit pecuniariter: L. 38. §. 20. *ſequ.* L. 118. §. *vlt. D. h. t.* §. 19. *Inſt. de inut. ſtip.* quod quum probatu difficile ſit, (6. optime ſibi conſulere, qui ſtipulationi huiuſmodi poenam ſubiiciat. §. 18. *Inſt. eod.* L. 38. §. 17. *D. h. t.* (7. Solutionem etiam in alterum conferri poſſe, idque factum videri, ſi quis dixerit: *mihi aut Seio dare ſpondes?* (8. eoque caſu Seio ante litis conteſtationem me etiam inuito ſolui poſſe. L. 56. §. 2. L. *vlt.* §. 3. *D. h. t.* §. 4. *Inſt. de inut. ſtip.* L. 12. §. 1. L. 57. §. 1. *D. de ſolut.* (9. Nihil prohibere, quo minus plures et ſibi ſtipulari, et plures promittere poſſint. Exceptiones a regula.

§. XIIII.

Quae res in ſtipulationem deducantur?

Praeterea quum ſtipulari nobis poſſimus, quod dari fieriue poteſt: (§. 4. 2.) conſequens eſt, (1. non poſſe in ſtipulationem deduci res, extra commercium poſitas, L. 69. L. 82. pr. L. 103. *D. h. t.* (2. ne quidem in eum caſum, ſi res in commercio futura ſit, L. 34. §. 2. *D. de contr. emt.* L. 83. §. 5. *D. h. t.* §. 2. *Inſt. de inut. ſtip.* (3. multo minus, quae nec exſiſtunt, nec exſiſtere poſſunt, §. 1. *Inſt. de inut. ſtip.* ſecus ac res non exſiſtentes quidem, ſed poſſibiles. L. 73. *D. h. t.* (4. Stipulari ſibi neminem poſſe res ſuas, §. 2. *Inſt. de inutil. ſtip.* nec (5. promittere aliquem poſſe pro alio, §. 3. §. 21. *Inſt. eod.* nec (6. rem alienam, *d.* §. 21. nec (7. rem turpem, §. 23. *Inſt. eod.* L. 26. *D. h. t.* nec (8. genus remotum. L. 94. *ſequ. D. h. t.*

§. XV.

Vitia ſtipulationis in forma.

Denique quum forma ſtipulationis conſiſtat in interrogatione et reſponſione congrua: (§. 4. 3.) ſequitur, (1. vt, ſi quis pure rogatus, ſub conditione reſpondeat, vel contra, ſtipulatio inutilis ſit; niſi ſtipulator ſtatim adquieſcat. L. 1. §. 3. *D. h. t.* PLAVT. *Trin. V.* 2. 34. (*Inſt.* §. 870.) (2. Vt eodem modo ſe res habeat, ſi quis Stichum aut Pamphilum ſtipulato, vnum ſe daturum reſpondeat. L. 1. §. 5. L. 83. §. 4. *D. h. t.* (3. Vt contra valeat promiſſio, ſi quis Stichum et Pamphilum ſtipulato vnum, *L.* 1. §. 5. *L.* 83. §. 4. *D. h. t.* §. 17. *Inſt. de inut. ſtip.* vel (4. decem roganti quinque promiſerit. *d. L.* 1. §. 4. *L.* 83. §. 3. *D. h. t.*

§. XVI.

Alia eiuſdem generis.

Ex eodem axiomate reddi poteſt ratio, (5. cur inutilis ſit ſtipulatio, ſi promiſſor et ſtipulator non de eadem re ſenſerint, §. 22. *Inſt. h. t.* itemque (6. ſi perplexa ſit ſtipulatio, (*Inſt.* §. 547.) *arg. L.* 16. *D. de cond. inſt.* vel (7. errorem in perſona inuoluat. *L.* 9. *pr. D. eod.* (8. Cur tamen ſtipulationem non vitiet praepoſtera loquendi ratio. (*Inſt.* §. 547.) §. 13. *Inſt. h. t. L.* 64. *D. de verb. obl.* (9. Cur nec inter abſentes intercedere poſſit ſtipulatio, §. 12. *Inſt. de inut. ſtip.* nec (10. ea per epiſtolam, internuncium, litteras interponi poſſit. *

* Si tamen ſcriptum eſt, omnia facta ſollemniter, pro ſcriptura et veritatis, et ſollemnitatis praeſumtio militat. §. 12. 17. *Inſt. de inut. ſtip.* L. 14. *D. de contr. vel comm. ſtip.*

§. XVII.

§. XVII.

Ceterum, quia *ſtipulatio* eſt contractus vnilateralis, et ſtricti iuris, et quidem nominatus: (§. 3.) naſci inde oportet actionem vnam, et contractui cognominem, EX STIPVLATV, (L. 83. *§. 6. D. h. t.*) quae datur ſtipulanti, eiuſue heredi, aduerſus promittentem, eiuſue heredem, ad praeſtandum certum incertumue, quod promiſſum eſt. Vnde priore caſu condictio CERTI; poſteriore INCERTI eſt, quamuis condictio incerti κατ' ἐξοχὴν *actio ex ſtipulatu* dici ſoleat. *pr. Inſt. h. t.* Actio ex ſtipulatu.

§. XVIII.

Quod ſi itaque promiſſorem praeſtare oportet, quod promiſit: (§. 17.) facile patet, (1. eum quoque, qui factum promiſit, illud factum praeſtare teneri, et (2. quamuis ſtipulatoris ſit optio, factumne, an id, quod intereſt, petere malit: vulgo tamen (3. falſo dici, eum, qui factum promiſit, liberari praeſtando id, quod intereſt. L. 72. *pr. D. de verb. obl.* L. 13. *§. vlt. D. de re iud.* L. 71. *§. 2. D. de condit. et demonſtr.* L. 2. D. *de lib. hom. exhib.* Vnde porro inferimus, (4. Iuſtinianum, dum hic poenam conuentionalem adiici ſuadet, id non ideo facere, quod factum promittens factum praeſtare non cogatur, ſed quod plerumque, ſi non praeſtetur, incertae ſit aeſtimationis, quantum noſtra interſit. *§. vlt. Inſt. h. t.* Add. CVIAC. ad L. 72. D. *de verb. obl.* CORAS. *Miſcel. II.* 3. HVBER. *Prael. ad Inſt. h. t.* §. 5. THOMAS. *Diſſert. an, qui factum promiſit, liberetur, praeſtando id, quod intereſt?* An promiſſor facti liberetur praeſtando id, quod intereſt?

§. XVIIII.

Ceterum Germanicae originis gentes, quemadmodum huiuſmodi formulis numquam vſae ſunt, ita hodienum inter *pacta* et *ſtipulationes* nihil ſtatuunt diſcriminis, ſed ex vtriſque concedunt actionem, quam ſiue condictionem ex ſtipulatu, ſiue ex moribus adpelles, parum videtur intereſſe. [Conf. *Elem. iur. Germ. Libr. II. tit.* 12.] Vſus hodiernus.

TIT. II.

DE DVOBVS REIS CONSTITVENDIS.

§. XX.

Plures obligantur, pluribuſque debetur pro rata, niſi ſint correi.

QVandoquidem non ſolum vnus alteri, ſed et duo pluresue promittere, vel duo pluresue ſibi idem ſtipulari poſſunt: (§. 13. 9.) obſeruandum eſt, eo caſu ſingulos pro parte et obligari, et ius ex ſtipulatione adquirere, L. 11. §. 1. 2. *D. h. t.* niſi duo pluresue in ſolidum promiſerint, vel duobus in ſolidum promiſſum ſit, quo caſu REI * vel CORREI adpellantur, et in ſolidum vel obligantur, vel agere poſſunt.

* *Rei* generatim ſunt, quorum de re diſceptatur. CIC. *de orat. II.* 43. et 79. FEST. voce: *reus.* Vnde et qui agit, et is, vnde petitur, aliquando communi nomine REI vocantur. FEST. *ibid.* Hinc et qui inter ſe aliquod negotium contraxerunt, *rei* vel *correi* vocantur. L. 5. *D. pr. de verb. obl.* Vnde, qui ſe obligarunt, *rei conſtituti.* L. 14. §. 6. *D. quod met. cauſſ.* vel *rei facti*; L. 1. §. 8. D. *quar. rer. act.* qui crediderunt, *rei credendi*; qui acceperunt, *rei debendi*; qui ſatis dederunt, *rei ſatiſdandi*; qui ſatis acceperunt, *rei ſatis accipiendi* adpellantur. L. 34. §. 8. *D. de ſolut.*

§. XXI.

Qui rei promittendi, et ſtipulandi?

Itaque duo REI PROMITTENDI ſunt, qui alteri, vna oratione interroganti, congrue reſpondent, ſeque ſingulos ex eadem cauſſa in ſolidum idem daturos ſpondent: L. 1. *ſequ. D.* §. 1. *Inſt. h. t.* Duo REI STIPVLANDI, quibus eamdem ſibi rem ex eadem cauſſa ſeparatim ſtipulantibus debitor eam ſe daturum praeſtiturumue ſpondet *. *L.* 1. *D. pr. Inſt. h. t.*

* Itaque hodie, poſtquam ſtipulandi ritus exoleuit, (§. 19.) ſufficit, modo plures expreſſe in ſolidum promittant ſibiue ſtipulentur. v. c. verbis: *te zamen en elk voor 't geheel*, vel Germanice: *alle vor einen, und einer vor alle.*

§. XXII.

Obligatio reorum promittendi.

Quum itaque duo *rei promittendi* in ſolidum obligentur: (§. 20.) ſequitur, (1. vt ſinguli poſſint conueniri in ſolidum, et optio ſit ſtipulatoris, vtrum conuenire malit: §. 1. *Inſt. L.* 3. §. 1. *D. h. t.* (2. Vt vnus, creditori ſatisfaciendo, obligationem perimat. L. 2. *ſequ.* D. *h. t.* L. 20. D. *ad SC. Vellei.* L. 16. D. *de acceptil.*

ceptil. (3. Vt non gaudeant beneficio diuiſionis, ne quidem iure nouiſſimo, niſi eo caſu, ſi ſimul ſint ἀλληλεγγύως ὑπεύθυνοι, id eſt, *ſi reciproca fideiuſſione ſint obligati*, *Nou. LXXXXVIIII. cap.* 1. (qua tamen *L.* 11. *pr.* D. *h. t.* derogatur.) (4. Vt ſi vnus pure, alter in diem, vel ſub conditione promiſerit, nihil prohibeat, quo minus ab eo, qui pure debet, petatur. L. 7. L. 9. D. *h. t.*

§. XXIII.

Quumque contra *reis ſtipulandi* ſingulis ſolidum debeatur: (§. 20.) conſequens eſt, (1. vt ſinguli poſſint petere ſolidum, et, (2. ſi vni ſatisfactum ſit, reliqui amplius exigere nequeant: L. 2. L. 3. §. 1. D. *h. t.* (3. Vt perinde ſit, ſiue ipſis ſolutum, ſiue debitum acceptilatione, nouatione, iureiurando exſtinctum ſit *. L. 2. L. 16. D. *h. t.* L. 31. §. 21. D. *de nouat.* L. 27. *ſequ.* D. *de iureiur.* Ius reorum ſtipulandi.

* Non ſi pacto ſublatum ſit ab vno correorum. L. 27. *pr. D. de pact.* Quum enim nihil ſit tam naturale, quam eo genere quidque diſſolui, quo colligatum eſt; adeoque verborum obligatio non niſi verbis ſollemnibus, ſeu ſtipulatione tolli poſſit: L. 35. *D. de reg. iur.* facile patet, pacto debitorem non liberari.

§. XXIIII.

Ex eodem denique ſequitur, (4. vt vnus reorum ſoluens actionem non habeat aduerſus correum, L. 36. D. *de fideiuſſ.* nec (5. vnus correorum, cui ſolutum, cogi poſſit partem cum correo communicare, niſi vel ſocii ſint, vel ita inter eos conuenerit, *L. 62. pr. D. ad leg. Falcid. L. 2. C. h. t. L. 43. D. pro ſoc.* L. 62. D. *de reb. cred.* An correi inter ſe habeant actionem?

TIT. III.

DE STIPVLATIONE SERVORVM.

§. XXV.

DIximus et *ſeruos* ſtipulari poſſe ei, cuius in poteſtate ſunt (§. 13. 4.) Hi enim, quum ipſi ſint ἀπρόσωποι, (P. I. §. 132.) ſtipulantur ex perſona dominorum, *pr. Inſt. h. t.* et hinc quidquid ſtipulantur, adquirunt dominis, niſi in facto conſiſtat. *L.* 1. *pr. L.* 15. *D.* §. 1. 2. *Inſt. h. t.* De ſeruorum, ſtipulatione axioma.

§. XXVI.

§. XXVI.

Cuinam adquirat ſeruus hereditarius, communis, publicus?

Quum itaque ſeruus ſtipulatione ſua adquirat domino: (§. 25.) conſequens eſt, (1. vt ſeruus hereditarius ſtipulando adquirat hereditati iacenti, et perſonam defuncti ſuſtinenti. (P.I. §.192.5.) *pr. Inſt. h. t.* (2. Vt ſeruus communis ſtipulans adquirat dominis pro portione dominii, niſi vel iuſſu vnius, vel nullo iubente, vt ſibi ſtipularetur, vni nominatim ſtipulatus ſit. L. 5. L. 7. *D.* §. 3. *Inſt. h. t. L. vlt. C. per quas perſ. obl. adqu.* (3. Vt ſeruus publicus cuiuis ex vniuerſitate ſtipulari poſſit *. *L. 3. D. de praetor. ſtip. L. 1. §. 4. D. vt legat.*

* Et inde ſunt ſatiſdationes factae τῷ τεβουλαρίῳ, *tabulario*, de quibus AMAYA ad L. 3. C. *de tab. ſcrib. logograph.* Add. IAC. GOTHOFREDI *Comm. ad* L. 73. §. *vlt. D. de reg. iur. p.* 322.

§. XXVII.

Cui priuatus, fructuarius, et bona fide ſeruiens?

Ex eodem conſtat, (4. nihil intereſſe, ſiue ſibi ſeruus ſtipuletur, ſiue domino, ſiue conſeruo, ſiue imperſonaliter. §. 1. *Inſt. L.* 1. *pr. L.* 15. *D. h. t.* (5. Fructuarium ſeruum, ſi ex re fructuaria vel operis ſuis, vel fructuarii iuſſu ſtipuletur, vſufructuario; ſi vero aliunde, domino ſtipulatione adquirere. *L.* 18. §. *vlt. L.* 22. *L.* 31. *D. h. t.* (6. Seruum alienum alii nominatim ſtipulando, non adquirere domino, *L.* 30. *D. h. t.* nec (7. qui bona fide ſeruit, niſi b. f. poſſeſſoris iuſſu vel ei nominatim ſtipulatus ſit. *L.* 31. *L.* 39. *D. h. t.*

§. XXVIII.

Stipulatio facti cui proſit?

Denique ex eodem axiomate inferimus, (8. ea, quae facti ſunt, ſeruum ſibi ſtipulari poſſe, veluti ire, ambulare, adeoque (9. huiuſmodi iura ex ſtipulatione ſerui domino haud adquiri. *L.* 44. *D. de cond. et dem. L.* 38. §. 6. *D. de verb. obl.*

§. XXVIIII.

Vſus hodiernus.

Enimuero quum hodie ſerui vel homines proprii non omnia dominis, ſed pleraque ſibi adquirant: (P. I. §. 138. 3.) facile patet, totius huius tituli hodie vſum ne vllum quidem eſſe poſſe. (*Inſt.* §. 851.)

LIB.

* * * * * * * * * *

LIB. XXXXVI.

TIT. I.

DE FIDEIVSSORIBVS ET MANDATORIBVS.

§. XXX.

QVemadmodum omnibus aliis obligationibus, (§. 1.) ita et FIDEIVSSIONIBVS firmandis inductae erant *ſtipulationes*. §. 1. *Inſt. de verb. obl.* Quare iam de FIDEIVSSORIBVS agitur hoc titulo. Connexio.

§. XXXI.

FIDEIVSSOR, (qui et ADPROMISSOR, *L.* 5. §. 2. *D. de verb. obl. L.* 64. §. 4. *D. ſol. matr.*) eſt, qui alienae obligationi mediante ſtipulatione, et ſine nouatione, maioris ſecuritatis cauſſa accedit. *L.* 7. §. 3. *D. de dol. L.* 12. *C. de fideiuſſ. pr. Inſt. h. t. L.* 1. §. 8. *D. de obl. et act.* Vnde facile a *pecuniae conſtitutae reo*, *mandatore*, et *expromiſſore* diſtinguitur *. Fideiuſſoris definitio.

* Qui enim ſine ſtipulatione per nudum pactum alterius obligationi accedit, is non *fideiubet*, ſed CONSTITVIT. (P. III. §. 97.) L. 1. §. 4. L. 11. §. 1. *D. de conſt. pec.* Qui non per ſtipulationem, ſed per conſenſualem contractum obligationem principalem antecedit, is MANDATOR, non *fideiuſſor*, eſt. L. 12. §. 14. *D. mandat.* Vnde hic ſuo, non alieno nomine teneri dicitur. *L.* 1. §. 8. *D. de obl. et act.* Denique qui non alienae obligationi accedit, ſed eam nouando in ſe ſuſcipit, reo priore liberato, is non *adpromittere*, vel *fideiubere*, ſed EXPROMITTERE dicitur. *L. vlt. D. ad SC. Maced.* §. 3. *Inſt. quib. mod. soll. obl.*

§. XXXII.

Inde ergo fluunt axiomata: I. Fideiuſſio eſt ſtipulatio, adeoque ciuile et virile negotium. (§. 3. *) *L.* 1. §. 1. *L.* 2. §. 1. *D. ad SC. Vell. L.* 2. *pr. D. de reg. iur.* II. Eadem eſt contractus acceſſorius. III. Fideiuſſores olim vt correi promittendi, (§. 22. 1.) omiſſo debitore principali, conueniri poterant: *L.* 5. *C. de fideiuſſ. L.* 4. §. 1. *D. eod. L.* 20. *D. de condict. indeb.* hodie, ſi beneficio ordinis vtuntur, in ſubſidium ſunt obligati. De fideiuſſione axiomata.

Digitized by Google

§. XXXIII.

Quinam fideiubere non poſſint ob inhabilitatem?

Ex primo axiomate (*§.* 32. 1.) patet, (1. fideiubere poſſe, quicumque ſe ſpondendo obligare poſſunt, (*§.* 11. 1.) *L.* 3. *L.* 10. *§.* 2. *D. L.* 8. *C. h. t.* non autem (2. furioſos, *§.* 8. *Inſt. de inut. ſtip.* infantes, et infantiae propiores, *§.* 9. *Inſt. eod.* nec ſurdos et mutos, *§.* 7. *Inſt. eod.* nec prodigos, *L.* 6. *D. de verb. obl.* immo nec (3. pupillos quidem pubertati propiores, et minores ſine tutorum auctoritate, et curatorum conſenſu. §. 9. *Inſt. de inut. ſtip.*

§. XXXIIII.

Qui non poſſint ob prohibitionem legum?

Et quia fideiuſſio ciuile ac virile videbatur negotium: (*§.* 32. 1.) facile reddideris rationem, cur (4. nec mulieres pro aliis intercedere patiatur SC. Velleianum (P. III. *§.* 197.) et *Authentica ſi qua mulier C. ad SC. Vellei.* (P. III. *§.* 205.) et (5. cur fideiuſſiones clericorum pro laicis iura noſtra non magis approbent, *Nou. CXXIII. cap.* 6. *§.* 1. quam (6. militum. *L.* 8. *§.* 1. *D. qui ſatiſd. cog.*

§. XXXV.

Quibus in negotiis fideiuſſioni locus ſit?

Quandoquidem porro fideiuſſio eſt contractus acceſſorius: (*§.* 32. 2.) conſequens eſt, (1. vt accedere poſſit omnibus obligationibus, ſiue naturalibus, ſiue ciuilibus, ſiue mixtis, modo effectu non deſtitutis, (*Inſt. §.* 878.) ſiue ex conuentione, ſiue ex maleficio ortis. * (*ibid.*) *L.* 1. *L.* 6. §. 2. *L.* 7. *L.* 8. §. 1. *ſequ.* §. 5. *D. h. t. L.* 6. *D. de verb. obl.*

* Excipiuntur tamen (1. cauſſa reſtituendae dotis, ob quam nec volens maritus fideiuſſorem dare, nec hic, ſi ſpoponderit, obligari poteſt. L. 2. C. *ne fidei. dot. dent.* (2. actiones populares, L. 56. §. *vlt. D. h. t.* (3. cauſſae capitales, vbi tantum cautio iudicio ſiſti, et iudicatum ſolui locum habet, ſi aeſtimare poſſit iudex, poenam non imminere corporis adflictiuam. L. 26. *D.* L. 22. C. *de poen.* L. 1. L. 2. *pr.* §. 1. L. 3. *ſequ. D. de cuſt. et exhib. reor.*

§. XXXVI.

An in maius fideiuberi poſſit?

Ex eodem axiomate inferimus, (2. poſſe quidem fideiuſſorem ſe magis obligare, quam debitorem principalem, non autem in maius, vel duriorem cauſſam: * *§.* 5. *Inſt. h. t.* nec valere (3. fideiuſſionem in aliam rem, quam debitum principale. *L.* 42. *D. h. t.* (4. Exſtincta obligatione principali, vel confuſione ſequuta, fideiuſſoris etiam obligationem exſtingui. *L.* 93. *§.* 2. 3. *D. de ſolut. pr. Inſt. quib. mod. toll. obl.*

* Sed

Digitized by Google

* Sed annon tunc obligatur fideiuſſor tantum ad ſummam concurrentem? Ita videtur ob L. 213. *D. de reg. iur.* et §. 8. *Inſt. de mand.* Nec obſtat L. 8. *§.* 7. *D. h. t.*

§. XXXVII.

Fideiuſſionis effecta.

Denique ex poſtremo axiomate (*§.* 32. 3.) patet, (1. fideiuſſores plures teneri in ſolidum. §. 4. *Inſt. L.* 3. *C. h. t.* (2. Reo principali non ſoluente, aduerſus fideiuſſorem, eiuſue heredes, dari actionem ex ſtipulatu *. (*§.* 17.) *L.* 4. *§.* 1. *L.* 24. *D. §.* 2. *Inſt. h. t.* (3. Fideiuſſionem, ad certum tempus factam cum proteſtatione, quod vltra obligari nolimus, exſpirare tempore elapſo, et tunc nobis conuentis in promtu eſſe exceptionem pacti. (§. 6. 7. *) *L.* 44. *§.* 1. *D. de obl. et act.*

* Hac actione etiam conuenitur *fideiuſſor fideiuſſoris*, quem vulgo *fideiuſſorem ſuccedaneum* (*Rück-Bürgen*) vocant, id eſt, qui in ſecuritatem non creditoris, ſed fideiuſſoris ſpopondit. L. 8. §. *vlt.* L. 27. *§.* 2. *D. h. t.* Ab hoc diuerſus *fideiuſſor indemnitatis*, (*Schadlos-Bürge*) qui ſe obligat tantum ſub conditione, ſi quid creditor a debitore ſeruare nequeat. MEV. *Deciſ. VII.* 321. 1.

§. XXXVIII.

Beneficium diuiſionis.

Quum itaque plures fideiuſſores teneantur in ſolidum: (*§.*37.1.) epiſtola Hadriani imp. fideiuſſori, (praeter eum, qui pro tutore ſpopondit, *L. vlt.* D. *rem pupill. ſalu. ſor.*) indulget, vt in ſolidum conuentus poſſit exceptione oppoſita impetrare, vt obligatio inter ſe et confideiuſſores DIVIDATVR, et creditorem a ſingulis, dummodo ſoluendo ſint, partes petere oporteat. §. 4. *Inſt. L.* 26. *L.* 51. *§.* 1. D. *h. t.*

§. XXXVIIII.

Eius natura.

Ex quo ſua ſponte fluit, (1. non ipſo iure diuidi obligationem, (*§.* 37. 1.) ſed ope exceptionis, *L.* 26. D. *h. t.* adeoque (2. omiſſa hac exceptione, poſt latam ſententiam fideiuſſorem ſolidum ſoluere teneri, adeo vt nec aduerſus confideiuſſores agere poſſit, niſi ex iure ceſſo. *§.* 4. *Inſt.* L. 26. L. 39. *D.* L. 11. *C. h. t.* (3. Non prodeſſe hoc beneficium, ſi confideiuſſores non ſint ſoluendo, L. 10. *§.* 1. *C. h. t.* vel (4. ſi conueniri commode nequeant, vel (5. ſi huic beneficio renunciarint. L. *penult. C. h. t.* pro qua renunciatione non habetur, ſi fideiuſſores ſe obligarint in ſolidum. L. 3. *C. h. t.*

§. XXXX.

Beneficium ordinis. Quumque fideiuſſores a creditore, omiſſo debitore principali, conueniri poſſent: (§. 32. 3.) a Iuſtiniano inuentum eſt BENEFICIVM ORDINIS, vel *excuſſionis*, quod fideiuſſoribus indulget, vt, oppoſita hac exceptione, non teneantur ſoluere priusquam excuſſus ſit debitor principalis. *Nou. IIII. cap.* 1. Ex quo ſequitur, (1. vt nec hoc beneficium ipſo iure competat, eique (2. poſſit renunciari, (3. vtque ceſſet, ſi reus principalis vel manifeſto non ſit ſoluendo, vel latitans conueniri nequeat.

§. XXXXI.

Et cedendarum actionum. Denique quum fideiuſſor, in ſolidum condemnatus, actionem non habeat aduerſus confideiuſſorem, niſi ex iure ceſſo: (§. 39. 2.) inuentum eſt BENEFICIVM CEDENDARVM ACTIONVM, quod fideiuſſori ſolidum ſoluturo * indulget, vt non teneatur ſoluere, priuſquam creditor ei ceſſerit actiones, quibus a confideiuſſoribus, quod vltra ratam ſoluit, repetere poſſit. L. 17. L. 36. L. 39. *D.* L. 11. L. 14. *C. h. t.*

* Non ei, qui iam ſoluit. Quum enim ſolutione actio exſtinguatur: actio exſtincta cedi nequit, L. 67. *D. de ſolut.* L. 1. *C. de contr. tut. iudic.* niſi ea lege facta ſit ſolutio, vt actiones cedantur: *d.* L. 67. *D. de ſolut.* quod praeſumi putat PAVLLVS L. 36. *D. h. t.*

§. XXXXII.

Eius natura. Ex quo conſequitur, (1. ceſſis actionibus ordinarie opus non eſſe aduerſus reum principalem *, (qui vel actione mandati, vel negotiorum geſtorum conueniri poteſt, §. 6. *Inſt. h. t.* L. 4. *pr. D. h. t.*) ſed aduerſus confideiuſſores, quos nullo facto obligatos habet. L. 39. *D. h. t.* (2. Non poſſe huic beneficio renunciari. CARPZ. *Part. II. conſt.* 17. *def.* 17. (3. Fideiuſſorem ex iure ceſſo impenſas, ante ceſſionem factas, non repetere poſſe. Id. *ib. def.* 21.

* Aliquando tamen et aduerſus hunc vtilis eſt ceſſio, ſi creditoris actio ſit pinguior, v. c. hypothecaria. L. 13. *D. h. t.* Aliquando et *neceſſaria*: ſi quis pro inuito fideiuſſerit. L. 40. *D.* L. *vlt. C. de negot. geſt.*

§. XXXXIII.

Vſus hodiernus. Ceterum quum hodie ſollemnitas verborum in ſtipulationibus ceſſet, et Germanicae originis gentes inter pacta et ſtipulationes nihil ſtatuant diſcriminis: (§. 19.) facile intelligitur, etiam ſine ſtipulatione factam fideiuſſionem valere, adeoque inter illam

lam et conſtitutam pecuniam nihil admodum intereſſe. Vid. HERING. *de fideiuſſ. XI. 26.* [*Elem. iur. Germ. Libr. II. tit. 16.* §. 446. *ſeqq.*]

TIT. II.

DE NOVATIONIBVS ET DELEGATIONIBVS.

§. XXXXIIII.

Vidimus, quo pacto obligationes ſtipulationibus firmentur. Supereſt, vt quibus modis tollantur, diſpiciamus. Id fit vel IPSO IVRE, vel per modum EXCEPTIONIS. (*Inſt.* §. 995.) Modi, quibus *ipſo iure* tolluntur, vel *communes* ſunt omnibus contractibus, veluti COMPENSATIO, (P. III. §. 216.) NOVATIO, SOLVTIO, CONFVSIO, REI INTERITVS, OBLATIO, CONSIGNATIOque: vel quibuſdam contractuum generibus *proprii*, vti ACCEPTILATIO et MVTVVS DISSENSVS. Modi; quibus obligatio ſoluitur.

§. XXXXV.

De COMPENSATIONE ſupra actum eſt. NOVATIO eſt prioris debiti in aliam obligationem, vel ciuilem vel naturalem, tranſfuſio ac translatio. L. 1. *pr. D. h. t.* Id quod quum vel per *ſtipulationem* *) fiat, vel per *litis conteſtationem*: illam VOLVNTARIAM, hanc NECESSARIAM vocamus. L. 29. *D. h. t.* Nouatio quid?

* Cui non obſtans L. 17. *D. h. t.* L. 13. §. 10. *D. de acceptilat.* (*Inſt.* §. 1013. *)

§. XXXXVI.

Quia vero, mutata priore obligatione, vel idem debitor creditorue manet, vel nouus debitor in locum prioris ſubſtituitur: hinc nouatio priore caſu SINE DELEGATIONE: poſteriore PER DELEGATIONEM fieri dicitur. Quotuplex?

§. XXXXVII.

Quum itaque nouatio ſit modus tollendi obligationes communis: (§. 24.) conſequens eſt, (1. vt nouari poſſint obligationes omnes, ciuiles et praetoriae, aeque ac naturales, ſiue verbis, ſiue conſenſu, ſiue alio modo contractae: L. 1. §. 1. L. 2. L. 5. L. 14. *D. h. t.* transfundique, non modo in aliam ciuilem, verum etiam in mere naturalem. * Quibus in obligationibus locum habeat?

 * Hinc

* Hinc contingere poteſt, vt ſi perſona valide promittere nequeat, ciuilis obligatio in naturalem transfundatur, et prior illa perimatur; poſterior autem non teneat, v. c. ſi pupillus nouarit. L. 1. §. 2. L. 20. §. 2. *D. h. t.* Aliud vbi ius effecta obligationis naturalis plane ſuſtulit. Hinc nouatio a ſeruo facta priorem obligationem non tollit. L. 16. *D. h. t.* Muliere nouante, priſtina obligatio reſtituitur. L. 8. §. 7. L. 16. §. 1. *D. ad SC. Velleian.*

§. XXXXVIII.

Qui nouare poſſint?

Quumque nouatio priorem obligationem tollat: (§. 45.) ſequitur, (1. vt nouare poſſint, quibus ſolui poteſt, L. 10. L. 25. *D. h. t.* non autem (2. pupilli ſine tutorum auctoritate, L. 1. §. 1. *D. h. t.* nec (3. ſerui ſine iuſſu dominorum, L. 16. *D. h. t.* neque (4. qui ſub curatione ſunt, ſine curatoribus, niſi meliorem reddant conditionem. L. 3. *D. h. t.* (5. Vt non ſufficiat animus nouandi, qui olim ſufficere videbatur, L. 2. L. 8. §. *vlt.* L. 28. *D. h. t.* ſed requiratur, vt iſte diſerte exprimatur, ſiquidem alias et prior obligatio manet, et poſterior ei accedit. §. 3. *Inſt. quib. mod. toll. obl.* L. *vlt. C. h. t.*

§. XXXXVIIII.

Quomodo nouatio fiat ſine delegatione?

Quandoquidem porro nouatione *ſine delegatione* facta, idem manet debitor et creditor: (§. 46.) conſequens eſt, vt talis nouatio fiat, (1. ſi genus obligationis mutatur. §. 3. *Inſt. h. t.* (2. Si priori obligationi aliquid accedit, vel detrahitur, e. g. dies, vel conditio. *d.* §. 3. *eod.* (3. Si nihil quidem ex priore obligatione mutatur, ſed, quod ex ſtipulatione debebas, iterum a te ſtipulor. L. 8. *pr. D. h. t.*

§. L.

Quid delegatio?

Quia contra *per delegationem* prior debitor mutatur: (§. 46.) facile patet, DELEGATIONEM eſſe ſpeciem nouationis, qua alius debitor, conſentiens in locum prioris, ſubſtituitur. L. 11. *pr. D. h. t.* Vnde hic nouus fit reus, qui vocatur EXPROMISSOR, (§. 31.*) et tam ſe ipſum vltro delegare, * L. 4. §. 1. *D. de manumiſſ.* quam a debitore priore per mandatum delegari poteſt. L. 17. *D. h. t.*

* Prius feciſſe PAVLLVM apoſtolum, pro Oneſimo expromittentem, *Philem. v.* 11. *ſequ.* erudita diſſertatione demonſtrauit ZACH. HVBER. *Diſſert. phil. iurid. Libr. I. Diſſ. III. cap.* 2.

§. LI.

§. LI.

Ex qua definitione ſequitur, (1. vt prior debitor per delegationem liberetur, quamuis delegatus non ſit ſoluendo. *L. 26. §. 2. D. mand. L. 3. fin. C. h. t.* (2. Vt delegationem et creditore volente, et conſentiente delegato fieri oporteat. *L. 6. L. 1. C. h. t.* (3. Vt inter delegantem et delegatum mandatum; inter creditorem et delegatum ſtipulatio intercedat. L. 11. §. 1. *D. h. t.* (4. Vt manifeſta ſit inter *delegationem*, *fideiuſſionem*, *conſtitutam pecuniam*, *ceſſionem*, et *adſignationem* differentia. * Eius natura.

* *Fideiuſſores* enim et *conſtituentes* priori obligationi accedunt, illi per ſtipulationem; hi per pactum; expromiſſor illam perimit, ſeque de nouo obligat. (§. 31. *) *Ceſſio* eſt actus, quo creditor alteri nomen, etiam inuito debitore, ſine nouatione cedit, L. 1. *C. h. t.* Vnde ea non tollitur obligatio inter cedentem et ceſſum. L. 3. *C. h. t.* *Adſignatio* denique eſt mandatum, quo debitor alium, qui pro ſe ſoluat, adſignat ſine nouatione. Vnde et hic, adſignato non ſoluente, ad adſignantem recurritur, vid. STRYKII *Vſ. hodiern. Dig. Libr. XVIII. tit. 4. §. 46. ſequ.* ſecus ac in delegatione. L. 3. *fin. C. h. t.*

§. LII.

Haec de *voluntaria* nouatione. NECESSARIAE, ſeu litis conteſtationis, quae effecta ſint, iam alibi nos dicere meminimus. (P. II. §. 43. 3.) Ceterum quum ea priſtina actio non perimatur: *L. 29. D. h. t. L. 2. C. de iudic.* facile patet, eam improprie id nomen ferre. Neceſſaria nouatio.

TIT. III.

DE SOLVTIONIBVS ET LIBERATIONIBVS.

§. LIII.

Tertius modus obligationes ſoluendi communis eſt SOLVTIO, (§. 44.) quae hic eſt vera et naturalis praeſtatio eius, quod in obligatione eſt. L. 176. D. *de verb. ſignif.* L. 49. D. *h. t. pr. Inſt. quib. mod. toll. obl.* Solutionis definitio.

§. LIIII.

Vnde axiomata: I. Cui libera eſt rerum ſuarum adminiſtratio, is et ſoluit recte, et ſolutum accipit. §. *vlt. Inſt. quib. al. lic.* De ea axiomata.

II.

II. Praeſtito, quod in obligatione eſt, obligatio perimitur ipſo iure. *pr. Inſt. quib. mod. toll. obl.*

§. LV.

Quis ſoluere poſſit? Ex priore axiomate (§. 54. 1.) inferimus, (1. perinde eſſe, ſiue quis per ſe ſoluat, ſiue per procuratorem, mandato ſiue generali, ſiue ſpeciali inſtructum. L. 56. L. 87. D. *h. t.* (2. Nec quidquam intereſſe, debitor ſoluat, an loco eius alius, ſiue velit debitor, ſiue nolit: L. 23. L. 40. L. 53. D. *h. t.* quamuis, qui pro inuito ſoluit, regreſſum aduerſus eum non habeat, niſi ex iure ceſſo. L. 8. §. 3. D. L. *vlt. C. de neg. geſt.* (3. Vt ſoluere nequeant furioſi, L. 5. D. *de reg. iur.* pupilli, minores, ſine tutorum curatorumue auctoritate. *§. vlt. Inſt. quib. al. lic.* L. 9. §. 2. D. *de auct. tut.* L. 3. *C. de in int. reſt. min.*

§. LVI.

Cui? Ex eodem axiomate ſequitur, (4. ſolui poſſe creditoribus, et (5. eorum procuratoribus, mandato ſiue generali, ſiue ſpeciali inſtructis, L. 12. *pr.* L. 34. §. 3. D. *h. t.* quantumuis poſtea mandatum a creditore reuocatum ſit. L. 12. *§.* 2. D. *h. t.* iunct. L. 38. *§.* 1. D. *h. t.* Recte (6. ſolui tutoribus et curatoribus, L. 14. *§.* 1. *ſequ.* L. 49. L. 96. L. 100. D. *h. t.* non autem (7. pupillo et minori, ſine decreto praetoris, et tutorum curatorumque auctoritate et conſenſu. L. 15. L. 96. D. *h. t.* §. 2. *Inſt. quib. al. lic.* L. 25. *C. de adm. tut.*

§. LVII.

Quomodo? Ex poſteriore axiomate (*§.* 54. 2.) colligimus, (1. neque aliud pro alio inuito creditori ſolui poſſe, *pr. Inſt. quib. mod. obl. toll.* L. 2. *§.* 1. D. *de reb. cred.* neque (2. per partes eidem inuito ſolutionem fieri debere, L. 9. *C. h. t.* niſi debitum pro parte tantum liquidum ſit, eamque repraeſentet debitor. L. 21. D. *de reb. cred.* vel debitoris pecunia parata deſtituti bona nemo emere velit. *Nou. IIII. cap.* 3. (3. Soluendum eſſe iuſto loco et tempore *, L. 39. D. *h. t* ita tamen, (4. vt debitor ordinarie ante diem ſoluere poſſit. L. 38. §. 16. D. *de verb. obl.*

* *Loco* nimirum, vbi conuenerat, L. 9. *D. de eo, quod cert. loc.* vel vbi petitur. L. 38. *D. de iud. Tempore* vel conuento, §. 2. *Inſt. de verb. obl.* vel, ſi nihil conuentum, ſimul ac debitorem interpellet creditor, ita tamen, vt paullulum laxamenti concedendum ſit debitori. L. 105. *D. h. t.*

§. LVIII.

Digitized by Google

§. LVIII.

Denique ex hoc poſteriore axiomate conſequitur, (5. vt et reus ſolutione liberetur, et fideiuſſores, (§. 36. 4.) et pignora. L. 43. D. *h. t. pr. Inſt. quib. mod. obl. toll.* (6. Vt, ſi ex diuerſis cauſſis debeatur, et aliquid ſoluatur, in arbitrio ſoluentis ſit dicere, quod debitum potius velit ſolutum. (7. Si ſoluens nihil dixerit, in creditoris arbitrio ſit, cui potius debito acceptum ferat. L. 1. L. 2. L. 3. *pr.* D. L. 1. *C. h. t.* (8. Si ne id quidem factum, ſolutum primo videatur in vſuras, deinde, quod ſuperat, in duriorem cauſſam, hinc porro, ſi omnia paria ſint, in ſortem antiquiorem, L. 5. *pr.* §. 2. 3. L. 7. D. *h. t.* denique, ſi par omnium aetas, in omnes pro rata imputetur. L. 8. D. *h. t.* Solutionis effecta.

§. LVIIII.

Eodem titulo et de LIBERATIONIBVS agitur. Liberatio vero quum ſit omnis obligationem ſoluendi ratio: de reliquis obligationem ſoluendi modis communibus agere hic licebit. Quid liberatio?

§. LX.

Talis eſt IIII. CONFVSIO, (§. 44.) quae contingit, quoties ius creditoris et obligatio debitoris in vna perſona coaleſcunt. L. 75. L. *penult.* D. *h. t.* L. 7. *C. de pact.* [*Elem. iur. Germ. Libr. II. tit.* 17. §. 475.] V. REI INTERITVS, quamuis hic modus non ad genus, nec ad quantitatem, ſed ad ſpeciem debitam pertineat, L. 23. L. 49. *pr.* D. *de verb. obl.* eoque non is, qui in mora fuit, *d.* L. 23. L. 49. nec is, cuius culpa res periit, L. 14. §. 1. D. *depoſ.* L. 15. §. *vlt.* D. *de rei vind.* nec fur, vel vi poſſidens, liberetur. L. *vlt.* D. *de condict. furt.* L. 1. §. 34. L. *penult.* D. *de vi et vi arm.* [*Elem. iur. Germ. Libr. II. tit.* 17. §. 476.] Quid confuſio et rei interitus?

§. LXI.

Modus ſextus eſt OBLATIO et CONSIGNATIO, (§. 44.) quae in eo conſiſtit, quod debitor totam ſummam, iuſto loco et tempore oblatam, et a creditore non receptam, in iudicio, citata altera parte, obſignatam deponit. L. 19. *C. de vſur.* Cuius rite factae is effectus eſt, vt offerentem ab obligatione liberet, curſum vſurarum ſiſtat, *d.* L. 19. et periculum rei vel pecuniae depoſitae ſtatim in creditorem transferat. L. 9. *C. de ſolut.* [*Elem. iur. Germ. Libr. II. tit.* 17. §. 476.] Oblatio et conſignatio.

TIT. IIII.

DE ACCEPTILATIONE.

§. LXII.

Modorum tollendi obligationem propriorum fundamentum.

HActenus de *communibus* obligationes tollendi modis : ſequuntur iam *proprii*, (§. 44.) qualis praecipue eſt ACCEPTILATIO. Quum enim nihil tam ſit naturale, quam eo genere quodque diſſolui, quo colligatum eſt: conuenientiſſimum videbatur, verborum obligationem verbis tolli ; nudi conſenſus obligationem contrario conſenſu diſſolui. L. 35. *D. de reg. iur.* et ibi IAC. GOTHOFR. in *Comment.*

§. LXIII.

Acceptilationis et pacti de non petendo differentia.

Ex eo ergo principio ſequebatur, (1. vt nuda remiſſio, ſeu pactum de non petendo, non ipſo iure tolleret obligationem, ſed exceptionem tantum pacti produceret. §. 3. *Inſt. de except.* L. 7. §. 4. L. 27. §. 2. *D. de pact.* (2. Vt ad tollendam obligationem verborum opus eſſet verbis ſollemnibus : iiſque adhibitis obligatio ipſo iure exſpiraret. L. 19. §. 1. *D. h. t.*

§. LXIIII.

Quid acceptilatio?

Itaque ACCEPTILATIO eſt actus legitimus, (P. I. §. 35.) L. 77. *D. de reg. iur.* quo interrogatione debitoris: QVOD EGO TIBI PROMISI HABESNE ACCEPTVM ? et congrua creditoris reſponſione obligatio, per ſtipulationem contracta, tollitur. L. 1. D. *h. t.* §. 1. *Inſt. quib. mod. obl. toll.*

§. LXV.

Quis acceptum ferre poſſit ?

Quum ergo ſit actus legitimus: (§. 64.) ſequitur, (§. 36.) (1. vt acceptum recte ferat creditor, qui liberam habet rerum adminiſtrationem, et alienandi facultatem, eiuſque heres; L. 13. §. 10. *ſequ.* D. L. 1. *C. h. t.* non autem (2. tutor, curator, procurator. L. 13. §. 10. L. 3. D. *h. t.* (3. Vt acceptilatio nec diem admittat, nec conditionem, L. 4. L. 5. D. *h. t.* quamuis obligatio, etiam ſub conditione, vel in diem contracta, acceptilatione pure tolli poſſit. L. 12. D. *eod.* (4. Vt pupillus quidem ſine auctoritate tutoris acceptum rogare, non autem acceptum ferre poſſit. L. 2. D. L. 1. *C. eod.*

§. LXVI.

Digitized by Google

§. LXVI.

Quumque ad ſolas verborum obligationes pertineat acceptilatio: (§. 62.) conſequens eſt, (§. vt, ſi acceptilatio fiat ob alias obligationes, ea non ipſo iure obligationes illas perimat, ſed tamquam pactum de non petendo producat ſolum exceptionem pacti. (§. 63.) L. 8. *pr.* L. 19. *pr.* D. *h. t.* Ad quas obligationes pertineat acceptilatio?

§. LXVII.

At C. Aquilius Gallus, aequiſſimus ille et ſollertiſſimus cautionum formularumque artifex, (Cic. *de nat. deor. III.* 30. *de offic. III.* 14. *pro A. Caecin. cap.* 27.) inuenit formulam, qua omnes obligationes etiam verbis non contractae, perimi poſſent ita, vt primum obligatio per ſtipulationem nouaretur, ac deinde per acceptilationem tolleretur. (*Inſt.* §. 1027.) Formulam habes §. 2. *Inſt. quib. mod. obl. toll.* et L. 18. §. 1. *D. h. t.* [Vid. *Syllog. I. opuſc. Exerc. XXII. pag.* 777. *ſequ. Antiqu. Rom. Libr. III. tit.* 30. §. 12. *Hiſtor. iur. ciuil. Libr. I. cap.* 3. §. 117.] Stipulatio Aquiliana.

§. LXVIII.

Enimuero, quum iſtas ambages numquam probauerint maiores noſtri, (§. 19.) et pacta inter Germanicae originis gentes non minus validam producant obligationem, ac ſtipulationes: (P. I. §. 374.) inter pactum de non petendo et acceptilationem hodie nihil intereſſe, inter omnes omnino conſtat. Vſus hodiernus.

§. LXVIIII.

Denique vti quaedam conuentiones nudo conſenſu ineuntur: (P. I. §. 361.) ita eaedem mutuo diſſenſu diſſoluuntur, (§. 62.) modo, re adhuc integra, a contractu diſcedere vterque ſtatuat. §. *vlt. Inſt. quib. mod. oblig. toll.* Quae obligationes mutuo diſſenſu tollantur?

TIT. V.

DE STIPVLATIONIBVS PRAETORIIS.

§. LXX.

Redit digeſtor ad *ſtipulationes.* Quum enim non ſolum priuato arbitrio ſtipulemur, verum etiam publico: illae, quae a praetore vel aedilibus iubebantur interponi, PRAETORIAE; quae a mero iudicis pedanei officio proficiſcebantur, IVDICIALES; Stipulationes praetoriae, iudiciales, communes.

LES; quas denique vterque praeſtari iubebat, COMMVNES dici ſolebant. * §. 2. *Inſt. de diuiſ. ſtipulat.* L. 5. *pr. D. h. t.*

* Quum itaque quae ante litis conteſtationem fiebant, IN IVRE; quae lite iam conteſtata, IN IVDICIO fieri dicerentur: (P. II. §. 1.) conſequens eſt, (1. vt *praetoriae* interponerentur ante litem conteſtatam, veluti *damni infecti*, (P. VI. §. 101.) *legatorum*, (P. V. §. 233. *ſequ.*) *fructuaria*, (P. II. §. 132.) *iudicatum ſolui*, *et rem ratam haberi.* (2. Vt *iudiciales* exigantur poſt litis conteſtationem, veluti cautio *de dolo*, et *de perſequendo ſeruo*, qui in fuga eſt. L. 69. §. *vlt. D. de legat.* 1. (3. Vt *communes* et ante litis conteſtationem, et poſt eam locum habeant, veluti *rem pupillo ſaluam fore*, *rem ratam haberi*, cet.

§. LXXI.

Praetoriae quotuplices? earumque natura.

Alio ſenſu PRAETORIAE diuiduntur in IVDICIALES, quae iudicii cauſſa interponuntur; v. g. *iudicatum ſolui*, CAVTIONALES, quae ſe inſtar actionis habent, e. g. *damni infecti*, et COMMVNES, quae vtriuſque et iudicii et rei cauſſa, veluti iudicii ſiſtendi cauſſa fiunt. L. 1. §. 1. 2. 3. *D. h. t.* Harum omnium ſtipulationum praetoriarum ea natura eſt, (1. quod exigatur ſatisdatio, L. 7. D. *h. t.* (2. quod in dubio praetoris ſit, interpretari, quo ſenſu accipienda ſit ſtipulatio, L. 9. D. *h. t.* (3. quod vbi idoneae eſſe deſinunt, de nouo exigantur. L. 4. D. *h. t.*

TIT. VI.

REM PVPILLI VEL ADOLESCENTIS SALVAM FORE.

§. LXXII.

Cautio *rem pupilli ſaluam fore.*

CAutionem REM PVPILLI SALVAM FORE praeſtant omnes tutores praeter teſtamentarios, et cum inquiſitione datos, (P. IIII. §. 325. 2.) *pr. Inſt. de ſatiſd. tut.* L. 7. D. *h. t.* datis fideiuſſoribus, (§. 71. 1.) L. 4. §. 1. D. *h. t.* et ita quidem, vt hi non gaudeant beneficio diuiſionis. (§. 38.) *L. vlt. D. h. t.* Quare committitur haec ſtipulatio, quotieſcumque male gerit tutor vel curator: actio tamen aduerſus tutorem finita demum tutela; (P. IIII. §. 371. 1.) aduerſus curatorem ſtatim locum habet. (P. IIII. §. 377. 2.) *L.* 4. §. 4. *D. h. t.*

§. LXXIII.

Digitized by Google

§. LXXIII.

Quum vero pupillus et ſine tutoris auctoritate conditionem ſuam meliorem reddere poſſit: (P. IIII. §. 334. 2.) facile patet, (1. eum, ſi quidem velit, ipſum ſibi rem ſaluam ſtipulari poſſe. *L. 6. D. h. t.* Quumque ſeruus proprius domino; (§. 25.) publicus cuiuis ex vniuerſitate ſtipulari poſſit: (§. 26. 3.*) conſequens eſt, (2. vt pupillo infanti rem ſaluam ſtipulari potuerit ſeruus, vel proprius, vel publicus. *L. 2. L. 3. L. 4. pr. D. h. t. L. 3. C. de tabular.* Quibus ambagibus hodie, ſublata verborum ſollemnitate, (§. 43.) non opus eſſe, quilibet animaduertit. *Quis pupillo ſtipuletur?*

TIT. VII.

IVDICATVM SOLVI.

§. LXXIIII.

IVDICATVM SOLVI ſtipulantur, quicumque actionem, vel ſuo, vel alieno nomine, inſtituunt, L. 3. *pr.* §. 1. *ſequ. D. h. t.* a rei procuratore, vel defenſore. §. 4. *Inſt. de ſatiſd.* Et tunc hic ſatiſdat, vel pro procuratore reus cauet, (1. rem recte et boni viri arbitrio defenſum iri, L. 17. *D. h. t.* (2. dolum malum abeſſe et abſuturum eſſe, L. 19. *D. h. t.* et (3. ſolutum iri, quod deberi iudex pronunciauerit. L. 9. *D. h. t. pr. Inſt. de ſatiſd.* Has enim tres clauſulas cautione iudicatum ſolui contineri, patet ex L. 6. *D. h. t.* *Cautio iudicatum ſolui.*

TIT. VIII.

RATAM REM HABERI.

§. LXXV.

REM RATAM HABERI ſatiſdant procurator actoris in iudiciis omnibus, et procurator rei in actionibus in rem, L. 40. §. 2. *D. de proc. ſiſc.* ſi vel ex praeſumto, vel dubio mandato in foro agant. (P. I. §. 428.) L. 35. L. 40. §. *vlt. D. de procurat.* L. 1. *C. eod.* Simul ac itaque dominus, re comperta, vel omnia, vel quidquam ratum non habet, committitur haec ſtipulatio, et ex hac cautione peti poteſt, quod intereſt. L. 5. L. 12. §. 1. L. 17. *ſequ. D. h. t.* *Cautio rem ratam haberi.*

Digitized by Google

* * * * * * * * * * *

LIB. XXXXVII.

TIT. I.

DE PRIVATIS DELICTIS.

§. LXXVI.

Connexio. Libri duo inſequentes, quia de delictis agunt, et omnem continent ſeueritatem poenarumque atrocitatem, TERRIBILES vocantur a Iuſtiniano. *L.* 2. §. 8. *C. de vet. iur. enucl.* Nimirum quum hactenus non modo de iuribus in re, verum etiam de obligationibus, ex aequitate, factiſque licitis deſcendentibus, actum ſit: proximum eſt, vt et de iis, quae ex factis illicitis, vel maleficiis proficiſcuntur, diſſeramus. (P. VI. §. 382.)

§. LXXVII.

Delictum quid? DELICTVM eſt factum illicitum, ſponte admiſſum, quo quis et ad reſtitutionem, ſi fieri poſſit, et ad poenam obligatur. GROT. *de iur. bell. et pac. II.* 17.22. Vnde et, pluribus admiſſis delictis, ex quibus priuata poena petitur, alterum alterius poenam non minuit. *L.* 2. *pr.* §. 1.2. *D. h. t.* [Vid. *Elem. iur. Germ. Libr. II. tit.* 18.]

§. LXXVIII.

Eſt vel verum, vel quaſi delictum. Quum vero illud factum illicitum vel ex *dolo malo* admittatur, vel *ex culpa*: illud dicitur DELICTVM, vel MALEFICIVM VERVM: hoc QVASI DELICTVM, vel QVASI MALEFICIVM, adpellatur. (*Inſt.* §. 1112.)

§. LXXVIIII.

Verum vel publicum, vel priuatum. *Vera maleficia* vel publico iudicio publicaque animaduerſione vindicantur: vel quia directe ad priuatorum laeſionem tendunt, priuatam producunt perſequutionem. * Priora PVBLICA, poſteriora PRIVATA adpellantur, quorum quatuor ſunt, FVRTVM, RAPINA, DAMNVM INIVRIA DATVM, (P. II. §. 181. *ſequ.*) INIVRIA. *pr. Inſt. de obl. quae ex del.*

* At quatenus rei publicae intereſt, haec delicta non permitti, et crimina- lis inde permittitur perſequutio. *L. vlt. D. h. t.*

§. LXXX.

§. LXXX.

Pvblica delicta vel ex lege quadam publicorum iudiciorum deſcendunt, et certam poenam habent propoſitam, *L.* 1. *D. de publ. iud.* vel extra ordinem, quamuis nulla lex ſpecialis eam in rem lata ſit, vindicantur. Priora ordinaria, vel κατ' ἐξοχὴν pvblica; poſteriora extraordinaria crimina vocantur *. Publicum vel ordinarium, vel extraordinarium.

* Non eſſe haec crimina extraordinaria proprie delicta priuata, ſupra demonſtrauimus. (P. II. *§.* 4. *) Cur vero quaedam *priuata* vocentur, *L.* 1. *§. vlt. D. de concuſſ. L.* 3. *D. de praeuar. L.* 1. *D. de ſtellion.* rationem reddidimus ad *Inſtitutiones.* (*§.* 1036.*)

TIT. II.

DE FVRTIS.

§. LXXXI.

Iam de delictis privatis, quorum primum eſt fvrtvm. (§.79.) Fvrtvm eſt contrectatio frauduloſa, lucri faciendi cauſſa, vel ipſius rei, vel vſus eius, poſſeſſioniſue, quod lege naturali prohibitum eſt admittere. *L.* 1. §. 3. *D. h. t. §.* 1. *Inſt. de obl. quae ex delict.* Quid furtum?

§. LXXXII.

Itaque furtum eſt vel rei, quod in contrectatione rerum mobilium, (adeoque etiam filiorum familias (P. I. *§.* 149.) et ſeruorum) conſiſtit: §. 9. *Inſt. eod. L.* 14. §. 13. *D. h. t.* vel vsvs, quando quis aut re ſibi non conceſſa vtitur, aut conceſſa aliter vtitur, ac dominus velit, *L.* 40. *L.* 54. *pr. L.* 76. *pr. D. h. t.* Gell. *Noct. Att. VII.* 15. vel possessionis, quando ipſe dominus ſurripit rem, ab altero naturaliter, ſed iuſte poſſeſſam. *L.* 12. §. 2. *L.* 19. *§. penult. L.* 79. *D. h. t. §.* 10. *Inſt. de obl. quae ex del.* Rei, vſus, poſſeſſionis.

§. LXXXIII.

Olim quoque *furtum* manifestvm dicebatur, quando fur in ipſo furto, antequam eo peruenerat, quo rem deferre decreuerat, adclamando vel adcurrendo deprehendebatur. *L.* 3. *pr. §.* 1. *ſeqq. D. h. t.* nec manifestvm quando fur ἐπ' αὐτοφώρῳ non deprehendebatur. *L.* 8. *D. eod.* conceptvm, quando res furtiua ſolemni ritu per lancem et licium quaeſita *, ac apud aliquem, qui rem Manifeſtum, nec manifeſtum, conceptum, oblatum, prohibi-

tum, non exhibitum. rem furtiuam eſſe ſciuerat, inuenta erat. *§. 4. Inſt. de obl. quae ex del.* OBLATVM, quando res furtiua ab aliquo ignoranti oblata, et apud hunc concepta erat, dum eo oblata eſſet animo, vt apud hunc potius, quam illum deprehenderetur. PAVLL. *Sent. recept. II. 3.* §. 4. *Inſt. de obl. quae ex del.* PROHIBITVM, quando quis furtum quaerere praeſentibus teſtibus volentem prohibebat, et denique NON EXHIBITVM, quando quis rem furtiuam, apud ſe quaeſitam et inuentam, non exhibuerat. *§. 4. Inſt. eod.* Sed quatuor poſteriora furti genera ab vſu receſſerunt.

* De ritu iſto diſputauimus alibi *Antiqu. Rom. IIII. 1. §. 13.* Conferri tamen meretur WIELINGII, *de furto per lancem et licium concepto, commentarius*, vbi ſingularem ſententiam erudite tuetur. De poena horum furtorum diximus quaedam ad *Inſtit. §. 1058.*

§. LXXXIIII.

Axiomata de furto. Iam definitio ſupra tradita (*§. 81.*) nobis ſuppeditat axiomata: I. Furtum conſiſtit in fraudulosa rei contrectatione. II. Non intelligitur furtum, vbi id, quod contrectatur, non alienum eſt. III. Nec vbi aliquid non lucrifaciendi cauſſa contrectatur. IIII. Eſt hoc iure Romano delictum priuatum, moribus hodiernis publicum.

§. LXXXV.

Qui furti rei ſint? Quum itaque furtum conſiſtat in fraudulosa rei contrectatione: (§. 84. 1.) conſequens eſt, (1. vt, qui furandi animo ingreſſus aedes nihil contrectauit, fur dici nequeat, ſed vel ob vim teneatur, vel tamquam DIRECTARIVS extra ordinem puniatur. *L. 21.* §. *7. D. h. t. L. 7. D. de extr. crim.* (2. Vt ſola cogitatio et conſilium furem non faciat, niſi cuius ope et conſilio furtum factum ſit. §. 11. *Inſt. de obl. quae ex del.* (3. Vt furti rei non ſint furioſi, mente capti, infantes, infantiae proximi, (4. pubertati vero proximi fraudis capaces, ſed mitius tamen puniendi ſint. *§. 18. Inſt. eod. L. 23. D. de furt.* (5. Vt fraus non cadat in eum, qui in extrema neceſſitate aliquid modicum contrectauit. *cap. 3.* et *cap. 26. X. de furt.* GROT. *de iur. bell. et pac. II. 2. 6.*

§. LXXXVI.

Ob quas res? Ex altero axiomate (§. 84. 2.) ſequitur, (1. vt non rei propriae, ſed poſſeſſionis tamen in re propria furtum fieri poſſit. (*§. 82.*) *L. 43. §. 1. L. 76. D. h. t.* (2. Vt in hereditate iacente (P. I. §. 192.) non furti crimen fiat, ſed EXPILATAE HEREDITATIS. *L. 4. D. expil. her.* (3. Vt, quia conſtante matrimonio inter

inter coniuges iure vetere vinculum poteſtatis, iure nouo diuini et humani iuris communicatio erat, (P. IIII. §. 169.) coniuges quoque, ante diuortium ſibi inuicem aliquid ſurripientes, non furti, ſed RERVM AMOTARVM rei eſſent. (P. IIII. §. 254.) *Tit. D. rer. amot.* (4. Vt nec filiusfamilias, patri quid ſuffuratus, rem alienam contrectaſſe, §. 12. *Inſt. de obl. quae ex del.* nec (5. ſeruus, ſi aliquid ex rebus domini conuaſarit, furtum feciſſe videretur. §. 12. *Inſt. eod. L.* 17. *pr. D. de furt.*

§. LXXXVII.

Quum porro furtum non intelligatur ſine animo lucrum faciendi: (§. 84. 3.) ſequitur ſane, (1. vt nec qui libidinis cauſſa clam rapuit ancillam, reus furti ſit, *L.* 39. *pr. D. h. t.* nec (2. qui rem alienam vel nocendi, vel contumeliae cauſſa contrectauit, ſed (3. priore hoc caſu *actioni ex lege Aquillia*, poſteriore *actioni iniuriarum* locus ſit. *L.* 5. §. *vlt. L.* 41. *D. ad leg. Aquill. L.* 53. *D. h. t.* Furtum fit animo lucri faciendi.

§. LXXXVIII.

Denique quum hoc delictum priuatum ſit iure Romano, (§. 84. 4.) et ex delictis obligatio, et ad reſtitutionem, et ad poenam naſcatur: (§. 77.) conſequens eſt, (1. vt res furtiua vindicari, *L.* 23. *pr. D. de rei vind.* immo et (quod hic ſingulare, et odio furum receptum eſt,) condici poſſit, eumque in finem prodita ſit CONDICTIO FVRTIVA. (P. III. §. 67.) (2. Vt et ad poenam perſequendam comparata ſit ACTIO FVRTI, et quidem ex furto *manifeſto* (§. 83.) in quadruplum, ex *nec manifeſto* in duplum. §. 5. *Inſt. de obl. quae ex delict.* Quae inde actiones naſcantur?

§. LXXXVIIII.

Itaque ACTIO FVRTI datur domino, eique, cuius intereſt, cuiuſque periculo res fuit, eorumque heredibus, aduerſus furem, eumque, cuius vel ope, vel conſilio furtum factum fuerit, (§. 85. 2.) *L.* 50. §. *penult. L.* 52. *L.* 54. §. *penult. D. h. t. L.* 53. §. *vlt. D. de verb. ſignif.* non aduerſus heredes, (P. VI. §. 390.* 5.) ob furtum manifeſtum in quadruplum, ob nec manifeſtum in duplum. (§. 88. 2.) Actionis furti deſcriptio.

§. LXXXX.

At quia ex priuatis delictis et criminalis perſequutio extra ordinem permittitur: (§. 79. *) talis etiam aduerſus furem dabatur, non ſolum ad mulctam fiſco adplicandam, verum etiam ad poenam corporis adflictiuam, *L.* 6. *D. ad leg. Iul. pecul.* quam Eiuſdem perſequutio criminalis.

tamen capitalem, vel cum membri mutilatione coniunctam eſſe; vetuit Iuſtinianus. *Nou. CXXXIIII. cap. vlt. Auth. ſed nouo C. de ſeru. fugit.*

§. LXXXXI.

An furem liceat occidere?

Quin immo, quum furtum nocturnum ſummo cum periculo coniunctum ſit, et fures non modo furandi, ſed et iugulandi occidendique animo irruere ſoleant : IOANN. *Euangel. X.* 10. ius Romanum furem *nocturnum* poſt clamorem vel quiritationem occidi permiſit ; *diurnum* non aliter, quam ſi telo ſe defenderit. GELL. *Noct. Att. XI. vlt. L.* 52. §. 2. *D. h. t. L.* 4. §. 1. *D. ad leg. Aquill. L.* 9. *D. ad leg. Corn. de ſicar.*

§. LXXXXII.

Hodie furtum eſt crimen publicum.

At quum moribus Europae furtum habeatur pro crimine publico : (§. 84. 4.) pluribus legibus gentium originis Germanicae iam olim cautum videmus, vt fures certis caſibus capitis damnentur, et quidem in crucem acti laqueo ſuffocentur. Vid. SCHILT. *Exerc. ad Pand. XXXXVIIII. 6. ſequ.* Quam poenam et *Nemeſis Carolina* ſeruat *art.* 162. ita tamen, (1. vt varia furti genera adcurate diſtinguat, et (2. quibuſdam caſibus mitius puniri fures iubeat.

§. LXXXXIII.

Quando fures ſuſpendio puniantur?

Nimirum furtum I. eſt vel *ſimplex*, quod nullae atrociores circumſtantiae aggrauant, vel *qualificatum*, id eſt, cum effractione, adſcenſu per ſcalas, vel vi maiore coniunctum. In quo poſteriore ordinarie locus eſt poenae ſuſpendii. *C. C. C. art.* 159. II. Simplex vel *magnum* eſt, quod quinque aureos Hungaricos excedit, vel *paruum*, quod infra hanc ſummam ſubſidit. Illud quoque laqueo expiandum per *C. C. C. art.* 160. 161. III. Paruum, vel *primum*, vel *iterum*, vel *tertium* commiſſum eſt. Prima et ſecunda vice poena carceris, relegationis, fuſtigationis obtinet. Tertium furatus in crucem agitur, ſi ſumma omnium furtorum ſit ſaltim quinque aureorum. *C. C. C. art.* 158. 161. *ſequ.*

§. LXXXXIIII.

Quando poena haec ceſſet?

Quandoquidem vero haec poena ſic ſatis atrox eſt : mitius animaduerti iubetur (1. in fures domeſticos, *art.* 165. (2. in eos, qui res inuentas celant, (3. in piſcantes in alienis riuis, (4. in fures, quorum de furti quantitate non ſatis conſtat. *art.* 164. 165. 168. Quibus quidam addunt (5. fures rem ablatam reſtituentes. CARPZ. *Part. IIII. conſt.* 32. *def.* 15. *ſequ.*

§. LXXXXV.

Digitized by Google

§. LXXXXV.

An furis, laqueo enecti, heredes ad reſtituendas res furtiuas teneantur, alibi diſquiſiuimus. (*Inſt.* §. 1070.) Minime itaque referenda conſuetudo magiſtratuum, res furtiuas ſibi vindicantium. Vid. *C. C. C. art.* 207. 218. [Conf. *Elem. iur. Germ. Libr. II. tit.* 19. *de furtis.*] Reſtitutio rerum furtiuarum.

TIT. III.

DE TIGNO IVNCTO.

§. LXXXXVI.

SVnt quaedam facta, quae itidem in contrectatione rerum alienarum conſiſtunt, et quaedam tamen habent ſingularia, de quibus titulis ſequentibus agitur. Talis eſt actio DE TIGNO IVNCTO, ex 12. tabulis orta, quibus cautum, vt tignum aedibus alienis iunctum vindicari non poſſet, ſed contra iungentem ageretur in duplum. *L.* 1. *pr. D. h. t.* Actio de tigno iuncto.

§. LXXXXVII.

Quum vero aliquis aut *mala*, aut *bona fide* iungat: priore caſu actio de tigno iuncto eſt *poenalis*; poſteriore *rei perſequutoria*. A. A. PAGENST. *Irner. iniur. vap. Coit.* XXXIIII. §. 7. *ſequ.* Eius natura.

§. LXXXXVIII.

Ex quo principio ſequitur, (1. vt, ſi a *mala fide* iungente dominus duplum conſequutus ſit, tamen diruto aedificio adhuc tigni vindicatio locum habeat, *L.* 2. *D. h. t.* non autem (2. ſi, qui *bona fide* iunxit, duplum perſoluerit. §. 29. *Inſt. de rer. diuiſ.* Quando locus praeterea ſit tigni vindicationi?

TIT. IIII.

SI IS, QVI TESTAMENTO LIBER ESSE IVSSVS ERIT, POST MORTEM DOMINI, ANTE ADITAM HEREDITATEM SVRRIPVISSE AVT CORRVPISSE QVID DICETVR.

§. LXXXXVIIII.

Actio aduerſus teſtamento manumiſſum, ſi quid ex hereditate ſurripuerit.

SI is, qui teſtamento liber eſſe iuſſus erat, poſt mortem domini ante aditam hereditatem aliquid ſurripuiſſe dicebatur: deficiebat ciuilis actio. Neque enim vt ſeruus coërceri poterat, quia furtum fecerat hereditati iacenti, quae defunctum repraeſentabat. (P. I. §. 192. 5.) adeoque loco domini erat: (§. 86. 5.) neque tamquam liber, quia, a nemine adita hereditate, nondum competebat libertas. (P. VI. §. 142. 2.) Ne tamen ſpe impunitatis audaciores fierent ſerui, praetor edixerat: *ſi quid ab huiuſmodi manumiſſo dolo malo ſurreptum corruptumue fuerit, ſe, alia deficiente actione, intra annum in duplum iudicium daturum. L. 1. pr. §. 2. 10. 13. ſequ. D. h. t.*

TIT. V.

FVRTI ADVERSVS NAVTAS, CAVPONES, STABVLARIOS.

§. C.

Actio furti aduerſus nautas, caupones, ſtabularios.

FVrtum aliudue damnum in naui vel diuerſorio patimur *vel* ab ipſis nautis, cauponibus, ſtabulariis, *vel* a vectoribus, aut viatoribus, *vel* a nautae, cauponis, ſtabularii familia. *Primo* caſu aduerſus hos agitur ex vero delicto: *ſecundo* ex quaſi contractu actione de recepto: (P. I. §. 552.) *tertio* ex quaſi delicto. (§. 78.) Eo enim caſu praetor dat actionem aduerſus nautam, cauponem, ſtabularium in duplum. *L. 1. pr. §. 6. D. h. t.* Quae actio quamuis praetoria poenalis, tamen perpetua eſt. *(Inſt. §. 1271. 2.) L. vlt. §. 6. D. naut. caup. ſtabul.*

TIT.

TIT. VI.

SI FAMILIA FVRTVM FECISSE DICATVR.

§. CI.

Actio noxalis ſi familia furtum fecerit.

EX quouis ſeruorum delicto cum domino agitur noxaliter. (P. II. §. 202.) Quum vero ſi familia tota furtum vel damnum feciſſet, periculum eſſet, ne domini patrimonium euerteretur, ſi omnes ſeruos dedere, aut pro ſingulis aeſtimationem litis offerre cogeretur: praetor edicto permiſerat domino, quo ignorante huiuſmodi quid factum fuerat, vt aut omnes ſeruos, ſi vellet, dederet, aut pro omnibus tantum offerret, quantum, ſi vnus liber furtum feciſſet, damnumue dediſſet. *L.* 1. *pr.* §. 1. 2. *L.* 3. *D. h. t. L.* 32. *pr. D. ad leg. Aquill.*

TIT. VII.

ARBORVM FVRTIM CAESARVM.

§. CII.

Actio arborum furtim caeſarum.

QVi arborem lucri faciendi cauſſa caedit, furti reus eſt; *L.* 7. §. 1. *D. h. t.* qui ſine furandi animo, ex lege Aquillia, *L.* 1. *D. h. t.* vel interdicto *quod vi aut clam* tenetur. Praeterea tamen exemplo 12. tabularum * (*L.* 1. *D. h. t.* PLIN. *Hiſt. nat. XVIII.* 1.) praetor aduerſus eum, qui arbores furtim cecidit, cinxit, id eſt, deglabrauit, ſubſecuit, promiſit, ſe actionem in duplum daturum. *L.* 5. *pr. L.* 7. *pr.* §. *ſequ. L.* 8. *D. h. t.*

* Vnde facile patet, cur haec actio, quamuis praetoria poenalis, et in duplum concepta, tamen ſit perpetua. *L.* 7. §. 6. 7. *D. h. t.* Nam et actio furti manifeſti ob eamdem rationem eſt perpetua. (*Inſt.* §. 1171. 1.)

TIT. VIII.

VI BONORVM RAPTORVM, ET DE TVRBA.

§. CIII.

Quid rapina, et turba?

ALterum priuatum delictum eſt RAPINA; (§. 79.) quae eſt violenta rei alienae mobilis ablatio, lucrifaciendi cauſſa dolo malo facta, *pr. §. 1. Inſt. L. 1. C. h. t.* immo omne aliud damnum, hominibus coactis, dolo malo datum, eo pertinet. *L. 2. pr. §. 4. 5. D. h. t.* Vnde facile hoc delictum a damno in TVRBA dato diſcernitur, quod eſt damnum non per raptum, ſed alio modo, in turba, id eſt hominum ſaltim decem * concurſu datum. *L. 4. §. 6. ſequ. D. h. t.*

* Si enim duo, tres, vel quatuor inter ſe tumultuentur, ea RIXA eſt, non turba. L. 4. §. 3. *D. h. t.*

§. CIIII.

De vtroque delicto quid praetor edixerit?

De priore delicto praetor actionem VI BONORVM RAPTORVM promiſerat *aduerſus eum, qui dolo malo rapuerat, vel damnum coactis hominibus dederat, intra annum in quadruplum, poſt annum in ſimplum. L. 2. pr. D. pr. Inſt. h. t.* De poſteriore edixerat, *ſe aduerſus eum, cuius dolo malo in turba damni quid datum ſit, intra annum vtilem in duplum, poſt annum in ſimplum iudicium daturum. L. 4. pr. D. h. t.*

§. CV.

Quibus caſibus rapina committatur?

Ex definitione itaque rapinae (§. 103.) colligimus, (1. locum non eſſe actioni *vi bonorum raptorum*, ſed interdicto VNDE VI, (P. VI. §. 312.) vel iudicio publico ex lege Iulia de vi publica vel priuata, ſi quis rem immobilem alienam vi inuaſerit: *L. 2. §. 1. D. h. t.* nec (2. ſi quis rem ſuam alteri extorſerit, quamuis ne id quidem impune ferat. (P. VI. §. 318.) *L. 13. D. quod met. cauſſ. L. 7. C. vnde vi.*

§. CVI.

Quis eam admittat?

Quumque hic ad ſolum dolum malum reſpiciatur: (§. 103.) conſequens eſt, (1. vt perinde ſit, ſiue ipſe quis cogat homines, ſiue ab alio coactis vtatur, *L. 2. §. 3. 12. D. h. t.* item (2. ſiue per alios, ſiue ipſe rapiat. *L. 2. §. 6. 7. D. eod.* (3. Non dari hanc actionem aduerſus impuberes, quippe doli incapaces, *L. 2. §. 19. D. h. t.*

Digitized by Google

D. h. t. nec (4. contra heredes raptoris, quamuis aduerſus eos, quatenus aliquid peruenit, condictio furtiua locum habeat. *L.* 2. *§. vlt. D. h. t.* (5. Quod ad rem raptam attinet, nihil intereſſe, ſiue ea maioris, ſiue minimi pretii ſit. *L.* 2. *§.* 11. *D. h. t.*

§. CVII.

Quamuis vero haec actio in quadruplum detur: (§. 104.) tamen quia tantum intra annum quadruplum conſequimur *, et praeterea illud quadruplum non ſolam poenam continet, ſed et rei aeſtimationem, *pr. Inſt. h. t.* hinc actio furti manifeſti locum habet aduerſus raptorem, tamquam furem improbum. *pr. Inſt. L.* 2. *§.* 10. *D. h. t. L.* 80. §. 3. *D. de furt.* Immo et criminalis perſequutio extra ordinem prodita eſt aduerſus graſſatores, quique ferro inſtructi rapiunt, et latrones. *L.* 28. *§.* 10. 15. *D. de poen.* Quae actiones inde dentur?

* Si tamen (1. Chriſtianus Iudaeo quid rapuerat, poena erat dupli. *L.* 6. *C. de pagan.* (2. Si quis nauicularios diripuerat, quadruplum poenale tantum erat, neque rei aeſtimationem ſimul continebat. *L.* 5. *C. de nauic.*

§. CVIII.

Itaque actio VI BONORVM RAPTORVM dabatur domino, eique, cuius intereſt, *L.* 2. §. 22. 23. *D. h. t.* eiuſue heredi, aduerſus eum, qui dolo malo rapuit, (§. 106.) non aduerſus eius heredem, (§. 106. 4.) intra annum in quadruplum, poſt annum in ſimplum. (§. 104. 107.) Actionis vi bonorum raptorum deſcriptio.

§. CVIIII.

Contra actio DE TVRBA datur domino eiue, cuius intereſt, aduerſus eum, cuius dolo malo in turba damni quid factum eſt, non aduerſus eius heredes intra annum vtilem in duplum, poſt annum in ſimplum. (§. 104.) Actio de turba.

§. CX.

Enimuero, quemadmodum furtum, ita et rapina, moribus noſtris eſt crimen publicum. Itaque raptores gladio feriuntur, graſſatorum cadauera praeterea rotis in via publica illigantur, latrones crurifragio puniuntur. *C. C. C. art.* 126. *et arg. art.* 130. [Conf. *Elem. iur. Germ. Libr. II. tit.* 20. *de rapinis.*] Vſus hodiernus.

TIT.

TIT. VIIII.

DE INCENDIO, RVINA, NAVFRAGIO, RATE, NAVE EXPVGNATA.

§. CXI.

De incendio, ruina, naufragio, rate, naue expugnata.

ADhuc atrocior videbatur rapina, ſi quis ex incendio, ruina, naufragio, rate, naue expugnata, quidquam *rapuiſſe*, *recepiſſe* dolo malo *, *damniue quid* in bis rebus *dediſſe* diceretur. Quare tametſi eiuſmodi raptores et criminaliter conueniri poſſint: (§. 79.) tamen et forenſem actionem propoſuit praetor intra annum vtilem in quadruplum, poſt annum in ſimplum. *L.* 1. *pr.* §. *ſeqq. D. h. t.*

* Quare in eo differt a ſuperiore haec actio, quod et ſine vi aliquid auferens, vel recipiens, quadrupli reus eſt. *L.* 1. *pr. L.* 3. §. 4. 5. *D. h. t.*

TIT. X.

DE INIVRIIS ET FAMOSIS LIBELLIS.

§. CXII.

Iniuriae definitio et diuiſio prima.

TErtium delictum priuatum eſt DAMNVM INIVRIA DATVM. (§. 79.) Sed quia de eo iam ſupra *Libr. VIIII. tit.* 2. actum eſt: iam ſequitur poſtremum, puta INIVRIA, quae eſt quoduis dictum vel factum, ad alterius contumeliam dolo malo directum. Ex quo per ſe patet, *iniuriam* aliam eſſe VERBALEM, ſi quis alteri conuicium aduerſus bonos mores facit, vel fieri curat: aliam REALEM, quae re et facto infertur. *L.* 1. §. 1. *D.* §. 1. *Inſt. h. t.* Ad priorem etiam iniuria *ſcripta*, ad poſteriorem et *per picturam illata* refertur.

§. CXIII.

Secunda diuiſio.

Quumque maior minorue eſſe poſſit illata alteri iniuria: ea etiam in SIMPLICEM, et ATROCEM recte diuiditur, quae ex facti atrocitate, vel loci, vbi contumelioſe quis habitus, celebritate, vel ex perſonae, cui illata iniuria, dignitate aeſtimatur. *L.* 7. §. 7. 8. *L.* 8. *L.* 9. *D. h. t.*

§. CXIIII.

Digitized by Google

§. CXIIII.

Inde perſpicua axiomata : I. Iniuria eſt omnis contumelia, alteri dolo malo illata. II. Et is, qui nos per noſtrorum latus petit, iniuriae reus eſt. III. Iniuriae non eadem ſemper poena, eadem aeſtimatio eſt *. IIII. Qui iniuriarum agit, is vindictam perſequitur. De iniuriis axiomata.

* Id quod patet lepido exemplo L. Neratii,) hominis ſtolide improVeracii, (vel, vt alii codices habent, bi apud GELLIVM *Noct. Att. XX.* 1.

§. CXV.

Quum itaque iniuria ſit contumelia omnis, dolo malo illata: *(§. 114. 1.)* conſequens eſt, (1. vt iniuriae reus non ſit impubes, vel furioſus: *L. 3. §. 1. D. h. t.* nec (2. qui corrigendi emendandique animo quid dixit fecitque, *L. 15. §. 39. D. h. t. L. 5. §. 3. fin. D. ad leg. Aquill.* modo non officii metas exceſſerit: *L. 32. D. h. t. d. L. 5. §. 3. D. ad leg. Aquill.* nec (3. qui per iocum quid fecit: *L. 3. §. 3. D. h. t.* vel ſeruum percuſſurus hominem liberum, vel caſu, vel per errorem, percuſſit. *L. 3. §. 4. L. 4. D. h. t.* Quis iniuriam inferre non videatur?

§. CXVI.

Contra ex eodem axiomate conſequitur, (4. vt iniuria fiat, non modo, ſi quis verbis contumelioſis innocentem laceſſit, ſed etiam (5. ſi quis vera ſe dixiſſe probare velit, *L. 5. C. h. t.* cui non obſtat L. 18. *pr. D. h. t.* immo et (6. geſtibus ad alterius inuidiam compoſitis, *L. 9. pr. L. 15. §. 27. D. h. t.* et (7. factis, quae vel ad infamiam alterius pertinent, *L. 1. §. 2. L. 15. §. 20. 22. D. h. t.* vel ad contemtum, minuendamque dignitatem. *L. 1. §. 2. L. 15. §. 16. 21. D. h. t.* Quomodo inferri poſſit?

§. CXVII.

Ex eodem axiomate (§. 114. 1.) colligimus, (8. iniuria adfici poſſe non modo inuitum et ſcientem, verum etiam infantem, furioſum, multoque magis abſentem: *L. 3. §. 1. 2. D. h. t.* immo et (9. volentem, ſi illa iniuria vel bonis moribus repugnet; vel in alterius opprobrium vergat. L. 1. §. 5. *D. h. t.* Quibus?

§. CXVIII.

Quumque et per alterius latus peti poſſimus iniuria: (§. 114. 2.) ſequitur, (1. vt ſemper ſuperior habeat actionem iniuriarum, ſi inferiori ab eo, qui ſciuit, eum e familia noſtra eſſe, illata ſit iniuria, adeoque (2. ob iniuriam, liberis vel vxori illatam, pater vel maritus: L. 18. *§. 5. D. h. t.* (3. ob ſponſam iniuria affe- An etiam iniuria alteri illata ad nos pertineat?

Digitized by Google

ctam ſponſus, L. 15. §. 24. *D. eod.* (4. ob ſeruos vel ancillas noſtras, in domini contumeliam durius et contumelioſius habitos, dominus agere poſſit: L. 15. §. 35. *et* 48. *D. h. t.* non autem (5. vxor ob iniuriam marito intentatam, niſi ea ſimul in eam redundet. L. 2. L. 11. §. 8. *D. h. t.*

§. CXVIIII.

Actio iniuriarum praetoria.

Denique quum iniuriarum omnium non eadem ſemper poſſit eſſe poena atque aeſtimatio: (§. 114. 3.) non mirum eſt, plura media reperta eſſe vindicandae iniuriae. Et hinc I. PRAETOR, inſuper habita lege 12. tabb. (GELL. *Noct. Att. XX.* 1.) dedit actionem AESTIMATORIAM ad id, quanti quiſque iniuriam aeſtimauerit: §. 7. *Inſt.* L. 21. *D. h. t.* ſimulque competit CRIMINALIS ad poenam arbitrariam, (§. 79. *) L. *vlt. D.* §. 10. *Inſt. h. t.* quae ob ſacra turbata et libellum famoſum capitalis; L. 10. *C. de epiſc. et cler.* L. *vn. C. de famoſ. lib.* ob iniuriam ſtudioſis illatam cum infamia et dignitatis priuatione coniuncta eſſe poteſt. *Auth. Habita C. ne fil. pro patre.*

§. CXX.

Ciuilis ex lege Cornelia de iniuriis.

Deinde II. ex LEGE CORNELIA de iniuriis et *ciuiliter*, et *criminaliter* agi poteſt, *ſi quis* cum dolore *verberatus*, *aut* ſine dolore *pulſatus*, *aut* domus eius vi introita fuerit. §. 8. 10. *Inſt.* L. 5. *pr.* L. 37. §. 1. *D. h. t.*

§. CXXI.

Retorſio.

Conceditur III. RETORSIO, quae eſt medium extraiudiciale, quo quis iniuriam verbalem in continenti in alterum retorquendo amolitur. L. 17. §. 6. *D. h. t.*

§. CXXII.

Actio ad palinodiam.

Quin et IIII. *actionem ad* PALINODIAM concedunt mores, qua iniuria verbali adfectus agit ad *recantationem*. Quae actio cum famam ſugillet, loco iſtius παλινῳδίας, ſi iniuria non ſit atrociſſima, *deprecatio Chriſtiano digna*, (*eine Chriſtliche Abbitte*,) ſin verba dubiae interpretationis ſint, *declaratio honoris*, (*eine Ehren-Erklärung*) decerni ſolet. CARPZ. *Prax. crim. qu.* 97. 82. MEV. *Dec. III.* 30. HAHN. *ad* WESENB. *h. t. n.* 18.

§. CXXIII.

Diſcrimen horum remediorum.

Permultum autem inter haec remedia intereſſe, facile patet. (1. Actio ciuilis et criminalis cumulari non poſſunt, L. 6. L. 7. §. 1. *D. h. t.* L. *vn. C. quand. ciu. act. crim. praeiud.* poteſt autem cumulari cum aeſtimatoria actio ad palinodiam, quam vulgo rei, id

Digitized by Google

id eſt, famae, perſequutoriam ſtatuunt. HAHN. *ibid.* BACHOV. *ad* TREVTL. *Vol. II. Diſp. XXX. th. vlt. litt. A.* (2. Ciuiliter actio inſtitui et ſuſcipi poteſt per procuratorem, L. 11. §. 2. *D. h. t.* non autem criminaliter, L. *vlt. D. de furt.* niſi quod id priuilegium ad euitandam infamiam (P. I. §. 413. 1.) perſonis illuſtribus ac ſuperilluſtribus conceſſum eſt. *§.* 10. *Inſt. h. t. Nou. LXXI. cap.* 1. (3. Praetoriae actiones anno; ciuilis ex lege Cornelia triginta; criminalis viginti annis exſpirat. (P. VI. §. 369. 4.) L. 17. *§. 6. D.* L. 5. *C. h. t.* L. 30. *C. de praeſcr. trigint. vel quadr. ann.* L. 12. *C. ad leg. Corn. de falſ.*

§. CXXIIII.

Denique quum, qui iniuriarum agit, vindictam perſequatur: (§. 114. 4.) conſequens eſt, (1. vt hae actiones nec heredibus, nec contra heredes dentur: (P. VI. §. 390. * 3. 4.) §. 1. *Inſt. de perpet. et temp. act.* L. 10. §. 2. *D. ſi quis caut. in iud.* adeoque (2. et morte vtriuſque, L. 13. *pr. D. h. t.* niſi iam lis cum defuncto conteſtata ſit, (P. II. §. 43. 5.) L. 13. *pr. D. h. t.* et (3. remiſſione ſiue expreſſa, ſiue tacita, *§. vlt. Inſt.* L. 11. §. 1. *D. h. t.* et (4. retorſione (§. 121.) tollatur. Quando ceſſet iniuriarum perſequutio?

§. CXXV.

Multa hic mutant mores. Alicubi ſingulis iniuriarum generibus certae mulctae et poenae conſtitutae ſunt, veluti in Friſia. Alibi actio iniuriarum aeſtimatoria publicis legibus abrogata eſt, et hinc per modum inquiſitionis ſummarie proceditur. Ob famoſum libellum, quo alicui crimen obiicitur, ſuppreſſo nomine, poena talionis ſtatuitur in *Nemeſi Carol. art.* 110. quamuis in ipſa Germania poena fere arbitraria relegationis, vel fuſtigationis decerni, et libellus famoſus manu carnificis feralibus flammis abſumi ſoleat. BRVNNEM. *ad* L. *vlt. C. de requir. reis.* [Conf. *Elem. iur. Germ. Libr. II. tit.* 22. *de iniuriis.*] Vſus hodiernus.

TIT. XI.

DE EXTRAORDINARIIS CRIMINIBVS.

§. CXXVI.

HActenus de delictis *priuatis.* Sequuntur *publica*, eaque EXTRAORDINARIA, (*§.* 80.) quae quum extra ordinem, licet nulla Delictorum extraordi-

narioꝛum poena qualis? nulla lex ſpecialis eam in rem lata ſit, vindicentur: (*ibid.*) conſequens eſt, vt non certam ſemper, ac lege definitam poenam habeant, quamuis aliquando poenae capitis locus eſſe poſſit ob atrocitatem. L. 1. §. *vlt.* L. 9. *D. h. t.*

§. CXXVII.

Quotuplicia? Haec delicta autem vel reipublicae ſaluti aduerſantur, L. 1. *D. de popul. act.* vel in priuati alicuius tendunt iniuriam. Vnde eſt, quod ob quaedam cuiuis ex populo; ob alia illi, cuius intereſt, perſequutio detur. Hinc illae actiones, vel accuſationes; POPVLARES; hae PRIVATAE adpellantur. Vid. L. 3. *pr. D. de ſepulcr. viol.* L. 3. *D. de term. mot.* L. 1. §. *vlt. D. de poen.* L. 2. *D. de concuſſ.* L. 5. *D. de praeuar.* L. 1. D. *de ſtellion.*

§. CXXVIII.

Crimina extraordinaria ad publicam cauſſam pertinentia. Talia *extraordinaria* crimina hoc titulo plura recenſentur. Et quidem *ad publicam* magis *cauſſam* pertinere videntur: I. Coetus illiciti, L. 2. D. *h. t.* II. Abactio partus, vel relegatione punita, L. 4. D. *h. t.* vel, ſi foetus iam vixit, ſupplicio capitali. L. 1. D. *ad leg. Corn. de ſicar.* iuncta L. 38. §. 5. D. *de poen. C. C. C. art.* 133. III. Dardanariatus, ſeu vexatio annonae, qualis et per ſtateras ac menſuras adulterinas fieri ſolet. L. 6. *pr.* §. 1. D. *h. t.* IIII. Crimen eorum, qui in Aegypto chomata, ſeu aggeres, Niloticam aquam continentes, rumpunt; L. 10. D. *h. t.* quod aliquando et viuicomburio expiatur. L. *vn. C. de Nil. agg.* IOSEPH. *Antiqu. Iud. II.* 5. V. Violatio arboris ſycaminonis, cuius radicibus aggeres Nilotici continebantur. L. 10. D. *h. t.* VI. Crimen mendicantium validorum. L. *vn. C. de mendic. valid.*

§. CXXVIIII.

Ad priuatorum laeſionem pertinentia. Contra magis ad *priuatorum laeſionem* pertinere videntur VII. Sollicitatio alienarum nuptiarum et matrimoniorum interpellatio. L. 1. *pr.* D. *h. t.* VIII. Stuprum, puero, abducto comite, aut mulieri puellaeue perſuaſum. L. 1. §. 2. D. *eod.* VIIII. Crimen eius, qui alterum fimo corrupto, coeno, vel luto perfudit, vel aquas ſpurcauit. L. 1. §. 1. D. *eod.* X. Inſtigatio ſerui, vt ad infamandum dominum ad ſtatuam confugiat. L. 5. D. *h. t.* XI. Crimen ſacculariorum, qui, vetitas in ſacculo artes exercentes, partem ſubducunt, partem ſubtrahunt. L. 7. D. *h. t.* L. 1. D. *de effract.* CVIAC. *Obſ. X.* 27. MENAG. *Amoen. iur. ciu. cap.* 39. XII. Scopeliſmus apud Arabes frequens. L. 9. D. *h. t. Iob. V.* 23. et ibi.

Digitized by Google

et ibi interpretes. XIII. Crimen circulatorum, ſerpentes circumferentium, ſi quis eorum metu damnum paſſus ſit. L. *vlt.* D. *h. t.* XIIII. Crimen directariorum vel derectariorum, qui ſe in aliena coenacula furandi cauſſa derigunt. *L.* 7. *D. h. t. L.* 1. *§.* 2. *D. de effract.* XV. Proditio alienorum inſtrumentorum. *L.*8. *D. h. t.* (Conf. *Elem. iur. Germ. Libr. II. tit.* 23. §. 121. *tit* 29. §. 329.)

TIT. XII.

DE SEPVLCRO VIOLATO.

§. CXXX.

Inter crimina *extraordinaria* eſt etiam XVI. VIOLATIO SEPVLCRI. Quum enim ſepulcra eſſent res religioſae: (P. I. §.184.) illa violare videbantur, I. ſepulcrum quoduis (non hoſtile) dolo malo diruentes, mortuum inuito domino inferentes, cadauera vel reliquias contrectantes. *L.* 2. *L.* 3. *§.* 3. L. 7. *D.* L. 4. L. 5. *C. h. t.* II. In ſepulcro dolo malo habitantes, aedificiumue aliud, quam quod ſepulcri cauſſa factum ſit, ibi habentes, L. 3. *pr.* §. 6. *D. h. t.* III. Cadauera ſpoliantes, * L. 3. *§.* 7. *D. h. t.* vel IIII. ipſa corpora extrahentes. L. *vlt. D. h. t.* Crimen ſepulcri violati quadruplex.

* Saxa, marmora, columnas de ſepulcro auferentes, ſiue fabricandi, ſiue lucri cauſſa id faciant, decem pondo auri fiſco inferre coguntur. L. 4. C. *h. t.*

§. CXXXI.

Primo caſu ei, ad quem pertinebat, L. 6. §. 9. L. 1. D. *h. t.* eiuſue heredi, L. 10. D. *eod.* dabatur ACTIO SEPVLCRI VIOLATI priuata et famoſa, L. 1. D. *h. t.* contra violantem, ad id, quanti aequum videbatur. L. 3. §. 8. D. *h. t.* Si non ageret is, cuius intererat: actio popularis dabatur cuiuis ex populo, vel, ſi plures agere vellent, ei, cuius iuſtiſſima cauſſa videbatur, ad centum aureos. L. 6. D. *h. t.* Actio ex primo caſu.

§. CXXXII.

Secundo caſu itidem competebat actio popularis cuiuis ex populo ad ducentos aureos, L. 3. §. 6. *vlt.* D. *h. t.* non tamen noxalis, ſi ſeruus huius criminis reus eſſet. L. 3. *§.* 11. D. *eod.* *Tertio* caſu ſpoliatores armati capite plectebantur: qui ſine armis Ex ſecundo, tertio, et quarto.

 ſpo-

ſpoliauerant, contra eos vſque ad poenam metalli procedebatur. L. 3. §. 7. D. *eod.* *Quartum* denique delictum in humilioribus ſummo ſupplicio, in honeſtioribus deportatione vindicabatur. L. *vlt.* D. *h. t.*

§. CXXXIII.

Vſus hodiernus. Sed haec hodie extra vſum ſunt. Qui coemiteria noſtra violant, ſepulcra diruunt, marmora vel ſaxa inde auferunt, cadauera ſpoliant, pro modo delicti extra ordinem puniuntur. (Conf. *Elem. iur. Germ. Libr. II. tit.* 29. §. 340. *ſeqq.*)

TIT. XIII.

DE CONCVSSIONE.

§. CXXXIIII.

Crimen concuſſionis. AD eadem crimina pertinet XVII. CONCVSSIO, quae eſt crimen, quo quis, ſimulato praeſidis iuſſu, pecuniam aliudue quid extorquet. L. 1. 2. D. *h. t.* Datur inde actio ei, cui quid extortum, contra concutientem ad poenam extraordinariam, L. 1. D. *h. t.* immo et aliquando publicam legis Corneliae, ſi qui in accuſationem innocentum coierint, vel ob accuſandum denunciandumue teſtimonium pecuniam acceperint. L. 2. D. *h. t.* (Conf. *Elem. iur. Germ. Libr. II. tit.* 29. §. 365.)

TIT. XIIII.

DE ABIGEIS.

§. CXXXV.

Abigeatus quid? PRoximum eſt XVIII. *crimen* ABIGEATVS. Sunt vero ABIGEI partim, qui pecora ex paſcuis, vel ex armentis ſubtrahunt, et quaſi depraedantur, L. 1. §. 1. *D. h. t.* partim qui abigendi ſtudium quaſi artem exercent, equos de gregibus, vel boues de armentis abducentes, L. 1. §. 1. L. 3. §. 2. *D. h. t.* partim qui decem oues vel capras, porcos quinque vel quatuor, vnum equum vel bouem (*duas equas, totidemque boues.* PAVLL. *Sent. recept. V.* 18. 1.)

Digitized by Google

18. 1.) abegerunt. L. 3. *pr. D. h. t.* Vnde (1. qui ſtabulo abegit domitum pecus, vel qui pauciora animalia abduxit, fur eſt, non abactor, vel abigeus. L. 1. §. 2. L. 3. §. 1. *D. h. t.* (2. Multoque minus id nomen meretur, qui pecora abegit, quae ſua eſſe contendit. L. 1. *§. vlt. D. h. t.*

§. CXXXVI.

Abigeorum admiſſum grauius punitur (1. gladio, metallo, opere publico, PAVLL. *Sent. recept. V.* 18. 2. in iis regionibus, vbi id crimen frequentiſſimum, veluti in Hiſpania, L. 1. *pr. D. h. t.* SERV. *ad* VIRGIL. *Georg. III.* 406. quamuis honeſtiores relegentur, aut ordine moueantur. L. 1. §. 3. *D. h. t.* (2. Damnatione ad beſtias, ſi qui cum gladio abegerint. *d.* L. 1. §. 3. D. *h. t.* (3. Plenius * quoque puniuntur, qui pecora de ſtabulo abegerunt, quamuis proprie non ſint abigei. (§. 134.) L. 3. *§.* 1. D. *eod.* (4. Receptatores abigeorum decem annis extra Italiam relegantur. L. 3. §. 2. D. *eod.* Eius poena.

* CVIAC. *Obſ. VI.* 8. et IAN. LANGL. *Ot. ſemeſtr. VIII.* 1. legendum putant *lenius*, quin et apud Graecos bis occurrere *πραότερον κολάζεται*, obſeruat laudatus CVIACIVS. At nihil mutandum eſſe, et connexio docet, et conſenſus PAVLLI *Sent. recept. V.* 18. 3. et lectio Baſilicorum: *σφοδρότερον κολάζεται.*

§. CXXXVII.

In Germania abigei fere, vt alii fures, in furcam eunt. CARPZ. *Prax. crim. quaeſt.* 86. *n.* 39. In Friſia gladio percuſſos abigeos, docet SAND. *Deciſ. V.* 9. 9. aliquando fuſtigationem cum ſtigmate, vel relegationem ibi irrogatam, obſeruat HVBER. *Prael. ad Pand. h. t.* Poena capitalis etiam obtinet in Britannia POLYD. VERG. *Hiſt. Angl. I. p.* 13. et in Pruſſia. *Ius prou. Pruſſ. III.* 6. 21. [Conf. *Elem. iur. Germ. Libr. II. tit.* 29. §. 360. *ſeqq.*] Vſus hodiernus.

TIT. XV.

DE PRAEVARICATIONE.

§. CXXXVIII.

SEquitur XVIIII. PRAEVARICATIO. Dicitur autem *ſpeciatim* PRAEVARICATOR, qui publico iudicio accuſans, prodita cauſſa, cum reo colludit, vt abſoluatur. *L.* 1. *§.* 1. *D. h. t. L.* 1. *§.* 1. *6. D.* Crimen praeuaricationis.

Digitized by Google

6. D. ad SC. Turpill. Generatim vero, quiſquis diuerſam partem; prodita cauſſa clientis ſui, adiuuat. *L.* 1. *pr. D. h. t.*

§. CXXXVIIII.

Eius poena. Prioris generis praeuaricatorem perſequuntur leges iudicio publico ad infamiam, *L.* 4. *D. h. t. L.* 4. §. *penult. D. de his, qui not. inf.* quin ad eamdem ſuſtinendam poenam, quam ſuſtinuiſſet reus, ſi non fuiſſet abſolutus. *L.* 6. *D. h. t.* Poſteriore caſu poena eſt arbitraria et extraordinaria. *L.* 1. §. 1. *L.* 2. *D. h. t.*

TIT. XVI.

DE RECEPTATORIBVS.

§. CXXXX.

Receptatorum crimen et poena. CRiminis extraordinarii rei etiam ſunt XX. RECEPTATORES, qui latrones, aliorumque criminum reos, dolo malo receperunt. Ii puniebantur perinde, ac ipſi latrones, vel facinoroſi, quos receperant, L. 1. D. L. 1. *C. h. t.* niſi eos cognatio, vel adfinitas, a dolo malo excuſaret, quo caſu extra ordinem coërcebantur. L. 2. *D. h. t.* L. 1. *C. de his, qui latr. vel. al. crim. reos occult.*

§. CXXXXI.

Vſus hodiernus. Poena haec extraordinaria hodie ſemper obtinet, niſi ſocietatem criminis cum facinoroſis inierint; SCHILTER. *Ex. XXXVIIII.* §. 40. cuius rei graue indicium ipſa receptio ſuppeditat. *C. C. C. art.* 40. [Conf. *Elem. iur. Germ. Libr. II. tit.* 29. §. 365.]

TIT. XVII.

DE FVRIBVS BALNEARIIS.

§. CXXXXII.

Crimen furum balneariorum. EXtra ordinem quoque puniuntur XXI. FVRES BALNEARII, qui veſtimenta ſarcinaſue eorum, qui in balneis publicis lauant, ſurripiunt. L. 1. *D. h. t.* Vid. ARIST. *Probl. XXVIIII.* 10.

10. LANGL. *Ot. ſemeſtr. VIII.* 2. MARQV. FREH. *Parerg. II.* 12. Ii plerumque in metallum aut in opus publicum damnabantur, ſi magna eſſet admiſſorum frequentia: PAVLL. *Sent. recept. V.* 3. 5. eamdemque poenam ſubibant fures nocturni, licet nec effractores, nec telo ſe defendentes. L. 1. *D. h. t.* Miles huius criminis reus cum ignominia mittebatur. L. *vlt. D. h. t.*

TIT. XVIII.

DE EFFRACTORIBVS ET EXPILATORIBVS.

§. CXXXXIII.

NOn minore ſeueritate animaduertitur XXII. in EFFRACTORES, qui parietes vel fores carcerum, aliarumue aedium effringunt, L. 1. *pr.* §. 2. *D. h. t.* et EXPILATORES, qui ſunt fures atrociores, L. 1. §. 1. *D. h. t.* qui a furibus reliquis qualitate diſtinguuntur; L. 16. §. 6. *D. de poen.* ſiquidem homines vi exuunt, iiſque vix pilum relinquunt. CVIAC. *Obſ. XV.* 31. Qui effractores et expilatores?

§. CXXXXIIII.

Effractores carcerum capitis damnabantur. L. 1. *pr. D. h. t.* Effractores vel perfoſſores parietum, qui pecuniam alienam abſtulerant, poena metalli, operis publici, relegationis afficiebantur, prout vel noctu, vel interdiu id feciſſent. L. 1. §. 2. *D. h. t.* Expilatores vilioris conditionis in opus publicum perpetuum vel temporarium dabantur, honeſtiores ordine ad tempus mouebantur, vel fines patriae excedere iubebantur. L. 1. §. 1. D. *h. t.* Eorum poena.

§. CXXXXV.

Effractio carceris, a reo innocente facta, hodie arbitraria eſt, vti et olim, *L.* 13. *D. de cuſt. et exhib. reor.* leuiorque, ſi culpa commentarienſis reus aufugerit. Ipſe commentarienſis ob culpam arbitrarie, ob dolum eadem poena coërcetur, quam reus ſuſtinuiſſet, *C. C. C. art.* 190. quod tamen non vbique obſeruatur, vti nec olim. *L.* 8. *L.* 10. *D. eod.* Qui vi armata et coadunatis hominibus carcerem effregit, capitis damnatur. CARPZ. *Prax. crim. qu.* 35. *num.* 39. *ſequ.* Effractores et expilatores non mitius ſeueriuſque, quam reliqui fures vel raptores, plectuntur. *(§. 93. §. 110.)* Vſus hodiernus.

TIT. XVIIII.

EXPILATAE HEREDITATIS.

§. CXXXXVI.

Crimen expilatae hereditatis.

QVum XXIII. ob EXPILATAM HEREDITATEM iacentem furti agi non poſſet: (§. 86. 2.) *L.* 2. *§.* 1. *D. h. t.* accuſatio extraordinaria expilatae hereditatis dabatur heredibus contra expilantem, (non tamen contra vxorem, (P. IIII. *§.* 174. 3.) coheredem, *L.* 3. *D. L.* 1. *C. h. t. L.* 51. *D. pro ſoc. L.* 3. *D. fam. erciſc.)* ad poenam extraordinariam, in iure noſtro non expreſſam. *L.* 1. *D. h. t.*

TIT. XX.

STELLIONATVS.

§. CXXXXVII.

Stellionatus quid?

QVotieſcumque aliquid dolo malo, et contra bonos mores fuerat factum, cuius proprium vocabulum propriuſque titulus deficiebat: id vocabatur XXV. crimen STELLIONATVS *. *L.* 3. §. 1. *D. h. t.* a ſtellionibus, aſtutiſſimo lacertae genere, de quo PLIN. *Hiſt. nat. XXX.* 10.

* Exempla varia in iure noſtro occurrunt, veluti, (1. ſi quis rem alii oppignoratam diſtraxerit, permutarit, in ſolutum dederit, *L.* 3. §. 1. *D. h. t.* quod delictum tamen furtum vocatur in *L.* 66. *D. de furt.* (2. ſi quis rem alienam pignori dederit. *L. vlt. D. h. t.* (3. ſi quis impoſturam fecerit in necem alterius: *L.* 3. *§.* 1. *D. h. t.* (4. ſi quis aes pro auro oppignorarit: L. 16. §. 1. *L.* 36. *D. de pign. act.* (5. ſi quis merces ſuppoſuerit, vel obligatas auerterit, vel corruperit: *L.* 3. §. 1. §. *vlt. D. h. t.* (6. ſi quis creditor pecuniam a ſe non numeratam acceperit, vel numeratam iterum exegerit. *L.* 29. §. 5. *D. mand.*

§. CXXXXVIII.

Eius poena.

Huius quoque criminis perſequutio eſt extraordinaria, non ſemper famoſa, *L.* 2. *D. h. t.* iunct. *L.* 13. *§. vlt. D. de his, qui not. inf.* ad poenam arbitrariam, *L.* 3. *§.* 2. *D. L.* 4. *C. h. t.* quam in

Digitized by Google

in vilioribus poenam metalli, in honeſtioribus relegationem, vel remotionem ab ordine, excedere haud oportet. *L.* 3. *§.* 2. *D. h. t.*

TIT. XXI.

DE TERMINO MOTO.

§. CXXXXVIIII.

PRoximum eſt XXVI. crimen TERMINI MOTI. Terminum deum eſſe, Romanis perſuaſerat NVMA, cuius quum ſimulacra viderentur lapides: eos, qui terminum exaraſſent, cum bobus ſacros ac deteſtabiles eſſe iuſſerat. DIONYS. HALIC. *Lib. II. cap.* 74. *pag.* 76. FEST. voce *termino.* Sed mitiores leges nouae, tamen et criminaliter, et ciuiliter hoc crimen perſequuntur. Crimen termini moti.

§. CL.

Criminaliter agitur ad poenam extraordinariam et arbitrariam, quae in humilioribus eſt caſtigatio vel damnatio ad opus publicum; in honeſtioribus relegatio. *L.* 1. *L.* 2. *L.* 3. §. *vlt. D. h. t.* *Ciuiliter* ex lege agraria C. Caeſaris quiſque ex populo agit aduerſus eos, qui terminos dolo malo mouerint, ad poenam quinquaginta aureorum in lapides ſingulos. *L.* 3. *pr. D. h. t.* Hodie quoque poena pro qualitate delicti eſt arbitraria, et ad fuſtigationem vſque perueniri poteſt. *C. C. C. art.* 114. Eius poena.

TIT. XXII.

DE COLLEGIIS ET CORPORIBVS.

§. CLI.

POſtremum crimen extraordinarium eſt XXVII. COLLEGII vel CORPORIS ILLICITI *. Collegia Romae modo permittebantur, modo prohibebantur. Permiſſa ſeu licita gaudebant iuribus reliquorum vniuerſitatum. (P. I. §. 439. *ſequ.*) Illicita, ſeu publica auctoritate haud conſtituta, vel ita diſſoluebantur, vt ſociis permitteretur pecunias communes diuidere: *L.* 3. *pr. D. h. t.* vel, Crimen collegiorum illicitorum.

 ſi ad

ſi ad factiones, ſeditiones, ἑταιρείας pertinerent, poena publica legis Iuliae de vi, vel maieſtatis quoque, locum habebat. L. 1. *D. ad leg. Iul. maieſt.* L. 2. *D. h. t.*

* Quae ad hiſtoriam collegiorum apud Romanos pertinent, fuſius exſequuti ſumus in *Syllog. I. opuſc. Exerc. VIIII. de collegiis et corporibus opificum.*

TIT. XXIII.

DE POPVLARIBVS ACTIONIBVS.

§. CLII.

Actiones populares quid? HActenus de extraordinariis criminibus *priuatis*, id eſt, ex quibus actio dabatur iis, quorum intererat: ſequuntur actiones POPVLARES, quae tuendi iuris publici cauſſa cuiuis ex populo competunt. L. 43. §. 2. *D. de procur.* L. 1. *D. h. t.*

§. CLIII.

Earum natura et indoles. Itaque ea eſt harum actionum natura, (1. vt agere poſſit quilibet ex populo, modo ei per edictum poſtulare liceat. L. 43. §. 2. *D. de procur.* L. 4. L. 6. *D. h. t.* (2. Vt, ſi plures agere velint, is praeferatur, cuius intereſt, vel qui magis videtur idoneus. L. 3. §. 1. L. 2. *D. h. t.* (3. Vt per procuratorem inſtitui nequeant. L. 5. L. 42. *D. de procur.* (4. Vt nec contra heredes, nec poſt annum dentur. (P. VI. §. 369. 4. §. 390. * 5.) *L. vlt. D. h. t.* (5. Vt poena pecuniaria, niſi aliud nominatim conſtitutum ſit, (L. 3. *D. de term. mot.* L. 25. §. *vlt. D. ad SC. Silan.*) ipſi actori adplicetur. L. 12. *pr. D. de verb. ſign.* et ibi Io. Goedd. *Comment. ad h. l. num.* 15. *ſequ. p.* 211. (6. Vt non admittant arbitrum, L. 32. §. 7. *D. de arbitr.* nec (7. fideiuſſorem. L. 56. §. *fin. D. de fideiuſſ.*

LIB.

* * * * * * * * * * *

LIB. XXXXVIII.

TIT. I.

DE PVBLICIS IVDICIIS.

§. CLIIII.

Diuiſimus ſupra delicta publica in extraordinaria, et ORDINARIA, quae et κατ' ἐξοχὴν PVBLICA adpellari, diximus. (§.80.) De illis hactenus actum: de his toto hoc libro XXXXVIII. agitur. Sunt vero iudicia PVBLICA, quae ex lege quadam publicorum iudiciorum deſcendunt, et certam ex illa lege poenam habent propoſitam. L. 1. *D. h. t.* Iudicium publicum quid?

§. CLV.

Quum vero illa poena aut in morte naturali, vel ciuili, aut in alia corporis coërcitione, vel infamia poenaue pecuniaria conſiſta; hinc eſt, quod priore caſu iudicia publica CAPITALIA, poſteriore NON CAPITALIA adpellantur. L. 2. *D. h. t.* Quotuplex?

§. CLVI.

Vtraque id habent commune, (1. quod morte rei perimuntur; (P. VI. §. 390. * 6.) L. 3. *D. h. t.* (2. quod infamia manet damnatos; L. 7. *D. h. t.* (3. quod non admittunt operam procuratorum, niſi ad excuſandam abſentiam; *L. penult.* §. 1. *D. h. t.* et (4. quod accuſatio cuique ex populo plerumque datur. §. 1. *Inſt. h. t.* Eius natura et indoles.

TIT. II.

DE ACCVSATIONIBVS ET INSCRIPTIONIBVS.

§. CLVII.

Quum itaque in iudiciis publicis cuiuis ex populo plerumque accuſatio detur: (§. 156. 4.) ſtatim iam ſequitur tractatus de ACCVSATIONIBVS et INSCRIPTIONIBVS. ACCVSATIO eſt ſol- Quid accuſatio, et inſcriptio?

ſollemnis criminis ad iudicem competentem [illegible] ctae publicae cauſſa facta. Libellus, quo ſit [illegible] que crimen, perſonam, locum, et tempus, nec non [illegible] ptionem accuſatoris continere debet, dicitur INSCRIPTIO. L. 3. *pr. et* §. 1. D. *h. t.* L. 16. *C. de accuſ. et inſcript.* L. 3. *C. de his, qui accuſ. poſſ.* L. 2. §. 8. D. *ad leg. Iul. de adult.*

§. CLVIII.

De ea axiomata.

Quam reipublicae vtilis aeque, ac perículoſa ſit accuſandi licentia, eleganter docuit CICERO *pro Sex. Roſc. cap.* 20. Vnde a Romanis merito recepta axiomata: I. Accuſare non poſſunt, quicumque rem vel non ſatis intelligere, vel reo terrori eſſe, vel pietatem accuſando laedere, vel quocumque modo ſuſpecti eſſe videntur. II. Omnes licet accuſare, qui et delinquere, et poenam ſine publico dedecore ſuſtinere poſſunt. III. Accuſatori inulta eſſe non debet calumnioſa accuſatio. L. 7. *pr. C. h. t.*

§. CLVIIII.

Qui accuſare non poſſint?

Ex primo axiomate (§. 158. 1.) reddimus rationem, cur ad accuſationem non admittantur (1. impuberes et minores, L. 8. D. *h. t.* L. 4. *C. de auct. praeſt.* niſi mortem propinquorum, ſuamue iniuriam, ex auctoritate tutorum vel curatorum exſequuturi; L. 2. §. 1. L. 11. *pr.* D. *h. t.* L. 2. *C. de auct. praeſt.* (2. feminae, L. 1. L. 8. D. *h. t.* niſi propinquorum necem ſuamue iniuriam vindicaturae, L. 2. *pr.* L. 11. *pr.* D. *h. t.* vel delaturae crimina maieſtatis, L. 8. D. *ad leg. Iul. maieſt.* ſacrilegii, L. 10. *C. de epiſc. et cler.* et annonae; L. *vlt.* §. 2. D. *ad leg. Iul. de ann.* (3. milites, niſi ſuorum mortem, vel iniuriam ſuam vindicent, vel crimen maieſtatis deferant. L. 11. *pr.* D. *h. t.* L. 7. §. 1. D. *ad leg. Iul. maieſt.*

§. CLX.

De iiſdem.

Nec minus inde patet, cur non liceat accuſare (4. magiſtratibus maioribus, L. 8. *pr.* D. L. 8. *C. h. t.* (5. infamibus, L. 4. L. 8. D. *h. t.* (6. accuſationes pro quaeſtu habentibus, L. 8. D. *h. t.* (7. liberis et libertis, L. 8. L. 11. §. 1. D. *h. t.* L. *penult. et vlt. C. de his, qui accuſ. non poſſ.* (8. falſi teſtimonii conuictis, L. 9. D. *h. t.* (9. minus, quam quinquaginta aureos poſſidentibus, L. 10. D. *h. t.* (10. ſeruis, * niſi crimen laeſae maieſtatis, annonae, falſae monetae, vel homicidii, in domino admiſſi, deferre velint. L. *penult. C. de his, qui acc. non poſſ.* L. 7. D. *ad leg. Iul. maieſt.* L. 53. D. *de iud.* L. 1. *C. de prec. imp. off.*

* Non

* Non eaedem prohibendi cauſſae militant contra filium familias. Quia tamen accuſatio res magni momenti eſt: non patiuntur leges eum accuſare, niſi iuſſu patris, (*Inſt.* §. 139. II.) praeterquam ſi vxorem accuſare velit adulterii. *L. 6.* §. *penult. L.* 37. *D. ad leg. Iul. de adult.*

§. CLXI.

Denique inde conſequi videbatur, (II. vt ſi plures exſiſterent, qui accuſare vellent, cauſſa cognita, aeſtimatiſque accuſatorum perſonis, iudex eligere deberet vel dignitate praecellentem, vel eum, cuius maxime intereſſe videretur, vel aetate, vel moribus, vel alia iuſta cauſſa praeferendum. * L. 16. D. *h. t.* Quid ſi plures accuſare vellent?

* Et ad hanc quaeſtionem definiendam comparata olim erat DIVINATIO, qualis eſt illa CICERONIS in Q. Caecilium, ad quam ASCON. PAEDIAN. p. m. 348. DIVINATIO *dicitur haec oratio, quia non de facto quaeritur, ſed de futuro, quae eſt diuinatio et coniectura, vter debeat accuſare. Alii ideo putant diuinationem dici, quod iniurati iudices in hac cauſſa ſedeant, vt quod velint, praeſentire de vtroque poſſint. Alii, quod res agatur ſine teſtibus, et ſine tabulis, et his remotis argumenta ſola ſequantur iudices, et veluti diuinent.* Add. QVINCTILIAN. *Inſt. orat.* III. 10. VII. 4.

§. CLXII.

Quumque omnes accuſare liceat, qui delinquere, poenamue ſine publico dedecore ſuſtinere poſſunt, (§. 158. 2.) conſequens eſt, vt dies dici nequeat (I. furioſis et mente captis, L. 12. *D. ad leg. Cornel. de ſicar.* L. 5. *D. de poen.* (2. infantibus et infantiae propioribus, L. 12. *D. ad leg. Cornel. de ſicar.* immo nec pubertati proximis et minoribus, ſine tutorum curatorumue conſenſu, L. 4. *C. de auct. praeſtand.* (3. magiſtratibus maioribus, L. 12. *pr. D. h. t.* (4. mortuis, L. 20. *D. h. t.* (5. reipublicae cauſſa abſentibus, L. 12. *pr. D. h. t.* (6. iam ab alio accuſatis ob idem crimen, L. 11. §. 1. D. *h. t.* et (7. ſeruis, ſi poena publicationis bonorum lege definita ſit. L. 12. §. 4. D. *h. t.* Qui accuſari potuerint?

§. CLXIII.

Denique ex poſtremo axiomate (§. 158. 3.) ratio reddetur ſubſcriptionis in crimen, qua accuſator ſe ad ſimilitudinem ſupplicii obſtringere tenebatur, niſi probarit, ſimulque cauere, ſe perſeueraturum in crimine vſque ad ſententiam. L. 7. *pr.* L. *vlt. C. h. t.* * Cuius tamen ſubſcriptionis gratiam leges faciunt (I. perſonis publicis, crimina ex officio denunciantibus, L. 7. *C. h. t.* L. *vlt.* §. 2. *C. de cuſt. reor.* (2. parentibus liberorum, Subſcriptio in ſimilitudinem poenae.

et

et liberis parentum, (3. mulieribus quoque ſuorum iniuriam perſequentibus, L. 12. *C. qui accuſ. non poſſ.* et denique (4. marito vxorem accuſanti adulterii. L. 30. *C. ad leg. Iul. de adult.* Add. SYMMACH. *Epiſt. I.* 49.

* Formulam huiuſmodi ſubſcriptionis ex ODORANNI monachi ſchedis extulit BARN. BRISSON. *de form. Libr. V. p.* 469.

§. CLXIIII.

Vſus hodiernus. Hodie accuſatio non quidem abolita, ſed dura illa conditione onerata eſt, vt accuſator in carcere habitet, niſi cautionem praeſtiterit. *C. C. C. art.* 12. Multis locis reſpublica crimina publica perſequitur per procuratorem fiſci: alibi ipſe iudex ex officio INQVIRIT, primum *generaliter* in corpus delicti, et an illud vere admiſſum ſit? deinde *ſpecialiter* in eum, qui in priore iſta ac generali inquiſitione indiciis oneratus videtur. Inde reus ad articulos reſpondet, teſtes audiuntur, reus negans cum iiſdem committitur, (quod *confrontationem* vocant,) aliquando et diris quaeſtionibus ſubiicitur, ac demum vbi eius defenſio acceſſit, vel condemnatur, vel abſoluitur. [Conf. *Elem. iur. Germ. Libr. III. tit.* 9. §. 309. *ſeqq.*]

TIT. III.

DE CVSTODIA ET EXHIBITIONE REORVM.

§. CLXV.

Rei requirendi et cuſtodiendi? QVandoquidem rei publicorum criminum ſemper de fuga ſuſpecti ſunt: proconſul vel magiſtratus primo operam dabit, vt eos e fuga retrahat, (quem in finem iure Romano cautum erat, vt a praeſide prouinciae, in qua degebant, ad locum delicti remitterentur: L. 7. D. *h. t.* L. 2. *C. de exh. et tranſm. reis, Nou. CXXXIIII. cap. vlt.*) deinde vt ne, ſi eos fuga iterum aliquo abſtulerit, iudicium publicum fiat eluſorium.

§. CLXVI.

Quomodo cuſtodiendi? Itaque ex criminis quod obiicitur, qualitate, perſonarum dignitate, opibus, vel innocentia aeſtimandum eſt, ſintne rei in carcerem recipiendi, an militi tradendi, an committendi fideiuſſoribus, vel ſuae promiſſioni. L. 1. *D. h. t.* Hinc axioma-

Digitized by Google

ta : I. Vbi delictum grauius, vel reus multis praeſumtionibus oneratus eſt: ille publico, ſed tolerabili, carceri mancipandus eſt. II. Si perſona honeſta, et nec confeſſa, nec conuicta eſt, militi committi ſolet. III. Si leuius ſit delictum, reus fideiuſſoribus; ſin ampliſſimae praeterea eius facultates ſint, ſuae promiſſioni committitur.

§. CLXVII.

Quando et quomodo carceri includendi?

Ex primo itaque axiomate patet, (1. in carcerem recipiendum eſſe reum, quoties eius delictum poenam capitis vel ſaltim corporalem meretur. L. 3. D. *h. t.* (2. Non temere tamen id faciendum, niſi vel confeſſione ſua damnatus, vel grauibus indiciis oneratus ſit. L. 3. L. 7. *D. h. t.* L. 2. *C. de exh. et tranſm. reis.* (3. Non ferendum eſſe, qui carcerem priuatum habet, L. 1. *C. de priu. carc.* quamuis (4. pater liberos, dominus ſeruos domi includere, L. *vn. C. de emend. ſeru.* et (5. vnuſquiſque reum, in flagranti deprehenſum, tamdiu cuſtodire poſſit, donec iudici exhibeatur. L. 25. *D. ad leg. Iul. de adult.* (6. Ipſum quoque carcerem publicum ita comparatum eſſe debere, vt eo non tam affligatur, quam cuſtodiatur reus. L. 1. *C. de cuſt. reor.*

§. CLXVIII.

Quando committendi militibus?

Ex altero axiomate (§. 166. 2.) ratio reddetur, (1. cur leges nec perſonas illuſtres, et in aliqua dignitate maiore conſtitutas, L. 17. *C. de dign.* L. 6. *C. de epiſc. et cler.* nec (2. mulieres honeſtas in vincula publica duci patiantur. *Nou. CXXXIIII. cap.* 9. (3. Cur qui militari cuſtodiae committuntur, nec tironi, nec vni ſoli * credantur, propoſito iis extremo ſupplicio, dolo malo; caſtigationis vel miſſionis periculo, ſi negligentia ſua amiſerint cuſtodias. L. *vlt. pr.* §. 1. 2. *D. h. t.*

* Exemplum habes *Act. XII.* 6. Aliquando reus vni committebatur militi, qui vt ei ſemper comes indiuulſus adhaereret, eadem catena cum reo alligabatur, ceu ex SENECA *de tranquill. anim. I.* 10. et *Epiſt.* 5. ATHEN. *Dipnoſ. V.* 11. IOSEPH. *Antiqu. Iud. XVIII.* 13. et AVGVSTIN. *ad Pſalm. CXXVIII.* iam demonſtrauit IVST. LIPS. *Excurſ. ad* TACIT. *Annal. Libr. III. litt. B.* Senatores aliique, in maxima dignitate conſtituti, plerumque domibus magiſtratuum cuſtodiebantur. Vid. TACIT. *Annal. VI.* 3. et quae ibi notat laudatus LIPSIVS.

§. CLXVIIII.

Quando fideiuſſoribus et

Denique ex poſtremo axiomate (§. 166. 3.) colligunt prudentes, (1. ſi perſona honeſta leuioris delicti arguatur, eam

Digitized by Google

ſuae pro-miſſioni?

potius vadum vel fideiuſſorum, quam militum cuſtodiae eſſe committendam. L. 1. *D. h. t.* SVETON. *Vitell. cap.* 2. (2. Fideiuſſores, reum non EXHIBENTES, poena pecuniaria plectendos, quin et extra ordinem eſſe damnandos, ſi dolo malo non exhibeant: et (3. quantitate neque in cautione, neque in decreto iudicis expreſſa, praeſidis eſſe, de modo pecuniae inferendae ſtatuere. L. 4. *D. h. t.* (4. Reum leuioris criminis ſatis locupletem merito ſuae promiſſioni committi. L. 1. *D. h. t.*

§. CLXX.

Vſus hodiernus.

Pleraque haec et hodie obſeruantur. Non tamen hodie magiſtratus inuitus cogitur reum, in ſuo territorio deprehenſum, ad locum delicti remittere. (§. 165.) Ceſſat quoque priuilegium mulierum, (§. 168. 2.) quamuis, quoad fieri poteſt, ſecreto a reliquis reis loco includi ſoleant, ne earum pudicitia periclitetur. [Conf. *Elem. iur. Germ. Libr. III. tit.* 9. §. 318. *ſeqq.*]

TIT. IIII.

AD LEGEM IVLIAM MAIESTATIS.

§. CLXXI.

Lex Iulia maieſtatis a quo lata?

IAm de ipſis iudiciis publicis, et quae de iis latae ſunt, legibus, quarum XIII. his ſequentibus titulis recenſentur. Prima eſt LEX IVLIA MAIESTATIS, poſt varias alias leges lata a C. Iulio Caeſare dictatore. CIC. *Philipp. I.* 9. Hiſtoriam legis de maieſtate ab vrbe condita ad extrema reip. tempora expoſuit NIC. HIER. GVNDLINGIVS, in *Singular. ad leg. maieſt. cap.* 1.

§. CLXXII.

Quid maieſtas, et crimen maieſtatis?

Quemadmodum vero MAIESTAS eſt ſumma atque ἀνυπεύθυνος in qualibet republica poteſtas, ſiue illa in vno, ſiue in pluribus, ſiue in toto populo conſpicua ſit: ita quiſquis aliquid aduerſus illam ſupremam et ſacroſanctam poteſtatem dolo malo committit, is CRIMEN LAESAE MAIESTATIS dicitur admiſiſſe. L. 1. §. 1. *D. h. t.* §. 3. *Inſt. de publ. iud.*

§. CLXXIII.

§. CLXXIII.

Quotuplex hoc crimen?

Quumque vel hoſtili animo aliquid fieri poſſit aduerſus ſecuritatem ſummi imperantis et reipublicae, immo et conſiliariorum principis, vel ſaltim in eiuſdem contemtum et contumeliam: prius crimen PERDVELLIONIS; poſterius MAIESTATIS, accepto in ſenſu ſtrictiore nomine, venire ſolet *. L. *vlt. D. h. t.* L. 5. *pr. D. h. t.*

* *Ferduellionis* exempla varia habes in L. 1. §. 1. *L.* 2. *L.* 3. *L.* 4. *pr. L.* 10. *D. L.* 5. *C. h. t.* Criminis *maieſtatis* in *L.* 6. *L.* 7. §. *vlt. D. h. t. L. vn.* §. 1. *C. de carc. priu. L.* 2. *C. de falſ. mon.* Sub malis principibus ſingulare et vnicum fere hoc erat crimen eorum, qui crimine vacabant. PLIN. *Panegyr. cap.* 42. Exempla ſuppeditant TACIT. *Annal. III.* 38. SVET. *Neron. cap.* 22. et *Domitian. cap.* 12. Vnde mitioris ingenii principes nec quaelibet leuiora facta, veluti in ſtatutis ſuis admiſſa, nec lubricum linguae tam facile ad poenam trahi paſſi ſunt. *L.* 4. §. 1. *L.* 5. *pr.* §. 1. 2. *L.* 7. §. 1. 2. *D. h. t.* Adde digniſſimam magno principi vocem *L. vn. C. ſi quis imp. maledix.*

§. CLXXIIII.

Poena perduellionis ex lege Iulia.

Quamuis autem Caeſar PERDVELLIBVS aqua et igni interdicendum eſſe ſanxiſſet: PAVLL. *Sent. recept. V.* 29. 1. poſt varias tamen et ſatis acerbas ſequentium principum leges prodiit demum omnium acerbiſſima Arcadii et Honorii Auguſtorum, L. 5. *C. h. t.* cuius in originem et cauſſas ſingulari diſſertatione adcurate inquiſiuit IAC. GOTHOFREDVS.

§. CLXXV.

Ex L. 5. C. h. t.

Ea lege, non atramento, ſed ſanguine ſcripta, cautum, (1. vt perduellionis rei et conſcii gladio feriantur, alioue vltimo ſupplicio afficiantur. L. 5. *pr. §.* 6. *C. h. t.* (2. Vt iis non concedantur aduocati. L. 5. *§.* 2. *C. h. t.* (3. Vt non ſolum omnia eorum bona fiſcus occupet, L. 5. *pr. C. L. vlt. D. h. t.* ſed et (4. filii eorum a materna et auita hereditate excludantur, nec ex teſtamentis extraneorum quidquam capiant: filiabus tantum legitima ex bonis maternis concedatur; et (5. filii perpetuo ſint infames, nec ad vllum honorem vel ſacramenta perueniant. L. 5. *§.* 1. 3. 6. *C. h. t.* (6. Vt et nudum conſilium, quamuis effectu caruerit, nec non ſilentium puniatur, L. 5. *pr. §.* 6. 7. *C. h. t.* immo (7. et interceſſio. L. 5. *§.* 2. *C. h. t.* Denique ex aliis legibus et hoc accedit, (8. quod reorum memoria poſt mortem damnatur. *§.* 3. *Inſt. de publ. iud.* L. 6. *ſequ.* L. 24. *D. h. t.*

§. CLXXVI.

Poena laeſae maieſtatis.

Crimen *maieſtatis* ſtrictius dictae pro modo delicti, et circumſtantiarum ratione, modo capite, modo deportatione, modo relegatione expiatur, L. 24. *D. de poen.* §. 3. *Inſt. de publ. iud.* neque hic ad liberos poena vllo modo porrigenda videtur.

§. CLXXVII.

Singularia criminis maieſtatis.

In priore crimine et haec ſunt ſingularia, (1. quod omnes, etiam alias accuſare prohibiti, maieſtatis accuſare poſſunt. L. 7. *pr.* §. 1. 2. L. 8. *D. h. t.* (2. Quod admittuntur teſtes ceteroquin inhabiles. L. 7. §. 1. *C. h. t.* (3. Quod nulla dignitatis habetur ratio. L. 3. L. 4. *C. h. t.* Quod (4. damnatis adpellationis beneficio vti non licet. L. 6. §. 9. *D. de iniuſt. rupt. irr. fact. teſt.* (5. Quod accuſator, ſi crimen probare nequit, diris quaeſtionibus ſubiicitur. L. 3. *C. h. t.* (6. Quod et mortuus adhuc accuſari poteſt. L. 6. *pr.* L. 7. *C. h. t.* (7. Quod reo ſtatim non amplius vel vendere quidquam, vel alienare, vel ſoluere licet. L. 5. §. 4. L. 6. §. 1. *C. h. t.*

§. CLXXVIII.

Vſus hodiernus.

Probant haec *Aurea Bulla* *Tit.* 24. et *C. C. C. art.* 124. niſi quod haec reum vel viuum vel mortuum in quatuor partes diſſecari iubet; illa idem crimen etiam in Electores Imp. Germ. admitti poſſe ſtatuit. Eadem *Carolina Nemeſis* blaſphemiam gladio perſequitur, eoque refert etiam verba parum reuerenter de Maria virgine facta. *C. C. art.* 106. Sed hic cautos eſſe oportet iudices, ne quaelibet verba, ſine dolo malo prolata, vel a clero male explicata, pro blaſphemis habeant, memoreſque ſint, *quantum religio poſſit ſuaſiſſe malorum.* [Conf. *Elem. iur. Germ. Libr. II. tit.* 22.]

TIT. V.

AD LEGEM IVLIAM DE ADVLTERIIS COERCENDIS.

§. CLXXVIIII.

Lex Iulia de adulteriis a quo lata?

Altera lex de iudiciis publicis eſt II. Ivlia de adulteriis; qua Auguſtus omnia probra coërcuit, vel, vti eleganter Horat. *Carm. IIII.* 5. 22. *maculoſum edomuit nefas.* Capita huius legis complura fuerunt, quae collegit, at ſine certo ordine diſpo-

diſpoſuit BARN. BRISSON. in *Comm. ad leg. Iul. de adulteriis*: [quem tamen longo poſt ſe interuallo reliquit vir doctiſſimus, IO. GVIL. HOFMANNVS in *Comment. ad eamdem legem.*] Praecipua crimina, quae haec lex perſequitur, ſunt ADVLTERIVM, VENVS NEFANDA, STVPRVM, INCESTVS, LENOCINIVM.

§. CLXXX.

ADVLTERIVM iure ciuili eſt *alieni tori violatio*; L. 6. §. 1. L. 34. §. 1. *D. h. t.* iure canonico violatio fidei coniugalis. *Can.* 15. *cauſſ.* 32. *qu.* 5. VENVS NEFANDA eſt congreſſus tam naturae aduerſus, vt de eo ne fari quidem liceat. STVPRVM eſt vitium viduae vel virgini honeſtae ſine vi oblatum. L. 6. §. 1. L. 34. *pr.* §. 1. *D. h. t.* INCESTVS coitus illicitus contra reuerentiam, ſanguini vel adfinitati debitam. *L.* 6. *L. vlt. C. de inc. nupt.* LENOCINIVM denique crimen eorum earumue, qui quaeue quaeſtus cauſſa feminas aliis proſtituunt. L. 29. *pr. D. h. t.* Quid adulterium, Venus nefanda, ſtuprum, inceſtus, lenocinium?

§. CLXXXI.

Quum itaque adulterium iure ciuili ſit violatio tori alieni: (§. 180.) conſequens eſt, (1. vt mulier maritum adulterii accuſare non poſſit. L. 1. *C. h. t.* (2. Vt nec ſponſus ſponſam poſtulare potuerit adulterii, quamuis id poſtea permiſſum ſit conſtitutione Seueri et Antonini. L. 13. §. 3. *D. h. t.* Quinam adulterium admittant?

§. CLXXXII.

Quumque iſta violatio tori alieni magis cum domus, quam reipublicae iniuria coniuncta ſit: factum inde eſt, (3. vt non promiſcue omnes ad accuſandum admitterentur, ſed pater, frater, patruus, auunculus: ita tamen, vt his omnibus praeferretur maritus, dummodo adulteram repudiaret, et intra ſexaginta a diuortio dies accuſationem inſtitueret, L. 14. §. 2. L. 30. §. 1. *D.* L. 11. L. 30. *C. h. t.* quamuis iure nouiſſimo id et ante repudium fieri poſſit. *Nou. CXVII. cap.* 8. (4. Vt extraneus conſtante matrimonio adulterum, non autem adulteram, accuſare poſſet, niſi maritum conuiciſſet lenocinii. L. 26. *D. h. t.* Qui accuſare poſſint?

§. CLXXXIII.

Poenam adulterii ex lege Iulia fuiſſe relegationem in inſulam, et publicationem partis dimidiae bonorum adulteri; dimidiae dotis et tertiae bonorum adulterae, docet nos PAVLLVS *Sent. recept. II.* 26. 12. Conſtantinus M. primus poenam gladii ſtatuit *, L. 30. §. 1. *C. h. t.* cuius Iuſtinianus gratiam fecit adul- Poena adulterii ex lege Iulia.

terae', verberandae ac in monaſterium detrudendae, ita, vt ſi maritus eam intra biennium in torum recipere nolit, attondatur. *Nou. CXXXIIII. cap.* 10. Praeterea cautum, vt adulter donationem propter nuptias, adultera dotem amittat. L. 11. §. 3. *D. h. t.* L. 8. *C. de repud. Nou. CXVII. cap.* 8.

* Et hinc Triboniani emblemata in §. 4. *Inſt. de publ. iud. L. 9. C. h. t.* et L. 18. *C. de tranſact.* deprehendere ſibi videntur viri docti. Vid. Wissenbach. *Embl. Tribon.* [*pag.* 147. 165. 183. *ed. Hal.*] Acriter Tribonianum defendit Marc. Lyklama *Membran. II. 9. p.* 70. Sed vide tu *Antiqu. noſtr. Rom. IIII.* 18. 51. [et Io. Wybonis *Tribonianum ab emblematibus liberatum, ad citt. legg.*

§. CLXXXIIII.

An adulterum deprehenſum liceat occidere?

Praeterea quum nullus ſit dolor iuſtior, quam maritorum parentumue, quando *μέγα δίσφισι κέντρον ἐπανδεῖ ζήλου ἀνιαροῖο*: Oppian. *Ἁλιευτ.* III. v. 491. eadem lex Iulia patri et marito permiſit adulteri interitu dolori ſuo parentare, ſed ita vt (1. marito occidere liceret adulterum vilioris conditionis, domi ſuae, vel alibi, ſi triduana denunciatio interceſſerit, non autem vxorem, quam tamen ſtatim dimittere tenetur; (2. patri autem et filiamfamilias domi ſuae vel generi, deprehenſam vna cum adultero cuiuſcumque conditionis. L. 20. L. 21. L. 22. §. 2. 4. L. 23. *pr.* §. *ſequ.* L. 24. *pr.* §. 1. *D. h. t. Nou. CXVII. cap.* 15.

§. CLXXXV.

Adulterium hodie vel ſimplex, vel duplex.

Quandoquidem autem iure canonico adulterium eſt violatio fidei coniugalis: (§. 180.) conſequens eſt, vt hoc iure, quod fere vbique hac in re obtinet, maritus cum vidua vel virgine congreſſus aeque ab vxore adulterii poſtulari poſſit, ac ſi alienas nuptias temeraſſet. Hinc doctores adulterium diuidunt in duplex, quod ab iis, qui vtrique in matrimonio viuunt, perpetratur, et simplex, quod ſolutus cum aliena vxore, vel ſoluta cum alieno marito admittit.

§. CLXXXVI.

Vtriuſque poena hodie varia.

Duplex alibi capitale eſt*: *C. C. C. art.* 120. alibi pecuniario damno, alibi fuſtigatione expiatur. *Simplex* itidem capitale habetur multis locis in ſoluto, qui rem habuit cum aliena vxore, quum haec tantum fuſtibus caedatur: in Saxonia autem vterque gladio percutitur. Aliis locis et hic obtinet mulcta. Vbi maritus cum ſoluta congreſſus eſt, in Saxonia et ei pereundum eſt: femina virgis caeſa in perpetuum relegatur. Alibi marito fuſtigatio,

gatio, feminae relegatio temporalis vel carcer: alibi vtrique mulcta imminet. Magna hic morum diuerſitas, ex ſingulorum locorum ſtatutis addiſcenda. Ex quibus etiam id proficiſcitur, quod poenae ordinariae locus non eſt, niſi vterque reus fateatur factam commixtionem feminis. Vid. CARPZ. *Prax. crim. quaeſt.* 50. *ſeqq.* LVDOV. *ad Conſt. crim. art.* 120. [Conf. *Elem. iur. Germ. Libr. II. tit.* 24.]

* Sed quia haec poena ſic ſatis grauis eſt: ea mitigatur non ſolum, (1. ſi quis cum femina meretrice et vulgari, quamuis alteri nupta, corpus miſcuit, verum etiam (2. ſi quis a coniuge deſertus in eam turpitudinem inciderit. CARPZ. *ib. quaeſt.* 57. *n.* 20. *ſequ. quaeſt.* 58. *n.* 23. *quaeſt.* 61. *n.* 16. *ſequ.* Immo (3. ſi coniux innocens deprecatur alterius ſupplicium, eique ſe cohabitaturum pollicetur, nocens in Germania relegari ſolet, eique comitem ſe adiungere tenetur deprecator. Vid. BRVNNEM. *Proceſſ. inquiſ. VIIII.* 31. Quod tamen in Saxonia locum non habet in adulterio duplici. CARPZ. *Part. IIII. conſt.* 19. (4. Si maritus ſit in eodem reatu. *L.* 13. *§.* 5. *D. h. t.* (5. Si deficiat alterutrius confeſſio.

§. CLXXXVII.

Criminis polygamiae poena.

Crimen polygamiae ſimultaneae in ſe nihil aliud eſt, quam adulterii ſpecies: (*§.* 180.) Vnde et locus iure ciuili eſt poenae adulterii. *Nou. CXVII. cap.* 11. iuncta L. 1. *C. h. t.* L. 7. *C. de repud.* Secundum *C. C. C. art.* 121. poena gladii obtinet.

§. CLXXXVIII.

Nefanda Venus, eiusque poena.

Pergimus ad NEFANDAM VENEREM, quam vulgo Sodomiam adpellitant, cuius poena et iure ciuili capitalis eſt. L. 31. *C. h. t.* §. 4. *Inſt. de publ. iud.* Iure criminali Carolino tum qui ſuo ſexu abutuntur, tum qui cum beſtiis ſe committunt, vna cum beſtia viuicomburio plectuntur. *C. C. C. art.* 116. Prius tamen probrum fere amiſſione capitis expiatur.

§. CLXXXVIIII.

Stuprum qui committant?

STVPRVM et ADVLTERIVM in lege Iulia fere promiſcue accipiuntur. L. 6. §. 1. L. 141. *D. de verb. ſign.* Strictius ſumtum quum ſit vitium viduae vel virgini ſine vi oblatum: (*§.* 180.) conſequens eſt, (1. vt ſtuprum non committeretur in perſona humili, et muliere quaeſtuaria. L. 3. *pr. D. de concub.* Add. *Comm. noſtr. ad leg. Iul. et Pap. Popp. II.* 4. *p.* 172. (2. Vt congreſſus cum meretrice, ipſaque vita meretricia turpis quidem, ſed extra legum ciuilium poenam eſſent. *Ibid. II.* 1. *p.* 131. (3. Vt ſtuprum violentum, quod vocant ICti, non ad hunc, ſed ſequentem titulum pertineat. L. 3. *§.* 4. *D. de leg. Iul. de vi publ.*

§. CLXXXX.

§. CLXXXX.

Stupri poena.

Poena ſtupratorum humilium erat corporis coërcitio; honeſtiorum publicatio partis dimidiae bonorum. *§. 4. Inſt. de publ. iud.* Iure hodierno ſtuprata agit ciuiliter primum ad alimenta infanti conſtituenda, deinde vt ſtuprator eam aut ducat, aut dotet, * quamuis prius ſimpliciter decerni ſoleat, ſi ſtuprator eam ſpe matrimonii ad ſtuprum pellexerit. Poena vtriuſque eſt carceris aliquot dierum, vel mulcta pecuniaria. Immo et meretricia vita, et illicita cum his mulierculis conſuetudo poena extraordinaria coërcetur. Carpz. *Prax. crim. qu.* 70.

* Quae dos quum ſit loco ſatisfactionis priuatae, quam ſtupratae leges decernunt, merito etiam honeſtae viduae ſoluitur. Stryk. *ad* Brunnem. *Ius eccleſ. II.* 18. *§.* 28. Excidit contra ea dote (1. quae nuptias ſtupratoris adſpernatur: (2. quae ipſa ſtupratorem pellexit, vel ei ſe ſponte ſubſtrauit: (3. quae mercedem, quam ſibi pacta eſt, abſtulit.

§. CLXXXXI.

Inceſtus eiuſque poena.

Incestvs quum in perſonis ſanguine vel adfinitate iunctis committatur; (*§.* 180.) ſi inter ſe congreſſi erant adſcendentes et deſcendentes, crimen illud inceſtus ivris gentivm; ſin alii, ivris civilis vocabatur. L. 38. §. 2. *D. h. t.* L. 68. *D. de rit. nupt.* Illius poena erat deportatio; L. 5. *D. de quaeſt. Nou. XII. cap.* 1. huius arbitraria, L. *vlt. D. de rit. nupt.* Hodie priore caſu poena gladii; poſteriore, ſi fratres et ſorores, vel perſonae, inter quas reſpectus parentelae eſt, concubuerunt, fuſtigatio, alias relegatio, vel carceris poena obtinet. Carpzov. *Prax. crim. qu.* 72. *ſequ.*

§. CLXXXXII.

Lenocinium, eiuſque poena.

Denique lenocinivm in ſe turpe, quum tamen in iis multo turpius ſit, qui filias vel vxorem proſtituere non dubitant: hoc caſu poena gladii, alias arbitraria obtinebat. *Nou. XIIII.* L. 29. *§. 3. D. h. t.* Quod et *Nemeſis Carolina art.* 122. confirmat.

TIT.

Digitized by Google

TIT. VI.

AD LEGEM IVLIAM DE VI PVBLICA.

§. CLXXXIII.

PRoxima eſt III. Lex Ivlia de vi pvblica, a Iulio Caeſare, vt videtur, lata. Cic. *Philipp. I.* 9. Eſt autem vis pvblica quaelibet vis atrocior, ſiue a perſona publica, ſiue perſonae publicae, ſiue armis illata ſit. * L. 7. L. 10. *pr.* L. 3. §. 2. 6. *D. h. t.* Quid vis publica.

* Exempla habes in *L.* 1. *L.* 2. *L.* 3. *L.* 4. *L.* 5. *L.* 7. *ſequ. L.* 10. *D. h. t.* Inprimis vim publicam facere dicuntur, (1. arma domi cogentes, (2. ſeditionem agitantes, (3. villas expugnantes, (4. bona rapientes, (5. per vim ſtuprantes, (§. 189. 3.) (6. domos obſidentes, (7. funus diripientes, (8. aliquem ſibi per vim obligantes, (9. magiſtratus contra leges quid vi facientes, (10. legatos violantes, (11. iudicia vel concionem turbantes, (12. conuocatis hominibus aliquem verberantes, vel pulſantes, (13. vectigalia noua exercentes, (14. virgines libidinis cauſſa rapientes, cet.

§. CLXXXIIII.[1]

Poena erat aquae et ignis interdictio. L. 10. *§. vlt. D. h. t.* §. 8. *Inſt. de publ. iud.* Serui vim publicam facientes, et liberi, in turba aedes alienas expugnantes, nec non raptores virginum, viduarum, et ſanctimonialium capitis damnabantur. L. 8. *C.* L. 1. *pr. D. h. t.* L. *vn. §.* 2. 3. *C. de rapt. virg.* Raptorum praeterea bona vel raptae, vel monaſterio cedunt. *d. L. vn. §.* 1. *C. de rapt. virg.* L. 54. *C. de epiſc. et cler. Nou. CXXIII. cap.* 43. Tantum quoque abeſt, vt raptorem excuſent intermiſſum ſtuprum, ſponſalia, et raptae deprecatio, vt perſequutio ne quidem adpellatione poſſit ſuſpendi. *d.* L. *vn. pr. §.* 1. 2. *C. de rapt. virg. Nou. CXXXXIII. CL.* Eius poena, praecipue in raptu feminarum.

§. CLXXXXV.

Deinde id quoque ſingulare eſt in crimine raptus, et ſtupri violenti, quod et raptor, et ii, qui ipſi opem ferunt, a parentibus, cognatis, tutoribus et curatoribus; L. *vn. pr. C. de rapt. virg.* ſtuprator autem violentus a femina, vel eius patre, impune occidi poſſit. L. 1. §. 4. *D. ad leg. Corn. de ſicar.* Raptor et ſtuprator.

Digitized by Google

§. CLXXXXVI.

Vſus hodiernus.

Hodie vis publica arbitrarie punitur. Capitale eſt in Germania crimen fractae pacis, ſi quis coadunatis hominibus, armiſque adhibitis, id eſt, bello priuato, aliquem inuaſerit. CARPZOV. *Prax. crim. qu.* 35. *ſeqq.* Stuprum violentum gladio vindicatur, modo pro puella vel aetas aliaeue circumſtantiae militent, vel illa iniuriam in ſe admiſſam ſtatim ad iudicem detulerit. *C. C. C. art.* 116. CARPZOV. *Prax. crim. quaeſt.* 75. Raptus quoque virginum capitalis eſt ex conſtitutione criminali, *Art.* 118. Supplicium tamen illud remitti ſolet, ſiue femina conſentiat, et pro raptore deprecetur, ſiue hic ipſe raptam ſponte dimiſerit, ſiue rapta antea cum eo fecerit ſponſalia. *c. fin. X. de rapt.* [Conf. *Elem. iur. Germ. Libr. II. tit.* 25.]

TIT. VII.

AD LEGEM IVLIAM DE VI PRIVATA.

§. CLXXXXVII.

Vis priuata, eiuſque poena.

EIdem Iulio Caeſari Romani debuerunt IIII. Legem IVLIAM DE VI PRIVATA. Quemadmodum vero haec eſt vis minus atrox et ſine armis illata: §. 8. *Inſt. de publ. iud.* L. 1. L. 2. L. 3. L. 4. L. 5. L. *vlt. D. h. t.* ita poena erat mitior, publicatio tertiae partis bonorum * cum infamia: L. 1. *pr.* L. *vlt. D.* L. 2. *C. h. t.* hodie arbitraria. CARPZOV. *Prax. crim. qu.* 40. *n.* 7.

* Vnde facile patet, cur aduerſus ſeruam, ſi vim priuatam intuliſſet, non potuerit ob hoc crimen inſtitui accuſatio. (§. 162. 7.) L. 12. §. 4. *D. de accuſ. et inſcript.*

TIT. VIII.

AD LEGEM CORNELIAM DE SICARIIS ET VENEFICIS.

§. CLXXXXVIII.

Legis Corneliae de ſi-

QVinta eſt LEX CORNELIA *de ſicariis et veneficis* a L. Cornelio Sulla, dictatore, lata, L. 2. §. 32. *D. de orig. iur.* circa.

Digitized by Google

circa a. v. c. 671. Fuere eius capita complura, ſiquidem etiam de parricidiis in iſta lege actum eſſe, non obſcure docet L. 1. *pr. D. de parric.* vbi adde SCHVLTING. *Iuriſprud. vet. anteiuſtin. p.* 513. Hodie tria potiſſimum ſuperſunt eius capita DE SICARIIS, VENEFICIS, et INCENDIARIIS, quae vna lege comprehenſa diuerſos tamen iudices, diuerſaſque quaeſtiones, habuiſſe videntur. CIC. *pro Cluent. cap.* 53. *d.* L. 2. *§.* 32. *D. de orig. iur.* cariis capita potiora.

§. CLXXXXVIIII.

SICARII olim erant, qui ſica homines furtim interimebant. IOSEPH. *Antiqu. Iud. XX.* 7. *de bell. Iud. II.* 12. 17. In hac lege autem ita vocantur, quicumque dolo malo hominem occidunt, eiuſue neci cauſſam praebent, vel eius occidendi furtiue faciendi cauſſa cum telo ambulant. §. 5. *Inſt. de iud. publ.* L. 16. *§.* 8. *D. de poen.* L. 1. *pr. D. h. t.* CIC. *pro Milon. cap.* 4. PAVLL. *Sent. recept. V.* 23. 1. Et his lex Cornelia, publicatis bonis, aqua et igni interdixit; leges recentiores ſupplicium capitale minantur, niſi ſint honeſtioris conditionis. L. 3. §. 5. L. *penult. D.* L. 8. *C. h. t.* §. 5. *Inſt. de publ. iud.* Qui ſicarii, et quae eorum poena?

§. CC.

Inde axiomata: I. Sicarius non intelligitur ſine dolo malo. II. Quicumque homini mortem intentat, vel eius morti cauſſam praebet, criminis ſicariorum reus eſt. III. Culpa extra ordinem punitur. De iis axiomata.

§. CCI.

Quum ergo ſicarius ſine dolo malo non intelligatur: (§.200. 1.) conſequens eſt, (1. vt potiſſimum inquirendum ſit in occidendi animum. L. 1. §. 3. L. 14. *D. h. t.* (2. Vt tamen iſte occidendi animus praeſumatur ex telo vel inſtrumento, quo vſus eſt homicida. L. 1. *§.* 3. L. 15. *D. h. t.* (3. Vt nec infans, nec (4. furioſus, L. 12. *D. h. t.* nec (5. qui vim iniuſtam, ſibi ſuiſque illatam, vi repulit, L. 3. *§.* 4. *D. h. t.* L. 3. *D. de iuſtit. et iur.* L. 45. §. 4. *D. ad leg. Aquill.* nec (6. qui caſu fortuito occidit, hac lege teneatur. *L.* 1. *C. h. t. L.* 11. §. 2. *D. de poen.* Quando animus occidendi praeſumatur.

§. CCII.

Ex altero axiomate (§. 200. 2.) ſequitur, (1. vt hac lege teneantur non modo homicidae, ſed et (2. caedis furtiuae cauſſa cum telo ambulantes, (3. magiſtratus teſteſque innocentem falſis iudiciis, teſtimoniis, corruptionibus opprimentes, L. 1. *pr.* L. 4. *pr. D. h. t.* Qui homicidae?

Digitized by Google

D. h. t. (4. is, cuius familia ſciente eo adipiſcendae recuperandaeue poſſeſſionis cauſſa arma ſumſit, (5. auctor ſeditionis, (6. qui naufragium ſuppreſſit, (7. qui hominem libidinis vel promercii cauſſa caſtrauit, *L.* 3. *§.* 4. *D. h. t.* vel thlibias fecit, aut thlaſias, *L.* 5. *D. h. t. L.* 128. *D. de verb. ſignif.* immo et (8. qui quaeue poculum amatorium alteri praebuit, vnde mors ſequuta. * *L.* 38. *§.* 5. *D. de poen.*

* Eſt enim philtri datio in ſe actio illicita. Vnde inepte Areopagitae abſoluerunt mulierem, quae dato philtro amatorem necauerat. ARIST. *Magn. moral. I.* 17. Vid. PVFENDORFF. *de iur. nat. et gent. I.* 5. 10.

§. CCIII.

In quibus et per quos admittatur? Ex eodem axiomate (*§.* 200. 2.) patet, (9. facto doloſe homicidio nihil intereſſe, ſiue liber homo occiſus, ſiue ſeruus, L. 3. *§.* 2. *D. h. t.* itemque (10. ſiue proprius, ſiue alienus, (P. I. §. 134. 2.) L. 11. *§.* 1. 2. *D. h. t.* (11. ſiue ipſe quis occiderit, ſiue per alium. * L. 15. *pr. D. h. t.*

* Hic ſi pecunia emtus *aſſaſinus* vocatur in *cap.* 1. *de homicid. in* 6. quod vocabulum Turcicum eſſe, ex NICET. *Chon. Libr. II. init.* MATTH. PARIS. *ad ann.* 1150. *et* 1257. GVIL. TYR. XX. 31. docet VOSS. *de vit. ſerm. II.* 2. *p.* 178.

§. CCIIII.

Quid ſi quis in rixa occiſus? Porro inde patet, (12. ſi in rixa homo percuſſus eſt, ictus ipſos contra vnumquemque conſiderari oportere: L. *vlt. D. h. t.* iunct. PAVLL. *Sent. recept. V.* 23. 4. et (13. ſi de occidente non conſtet, omnes extraordinaria poena eſſe adficiendos. L. 5. L. *penult. D. de poen.*

§. CCV.

Quid ſi culpa? Denique ex poſtremo axiomate (*§.* 200. 3.) ſequitur, (1. vt ad ordinariam legis Corneliae poenam infligendam non ſufficiat culpa qualiſcumque, etiam lata, L. 7. *D. h. t.* adeoque (2. ei locus non ſit, ſi quis telo alterum ceciderit, ex quo mors ſequi non ſolet, L. 1. *§.* 3. *D. h. t.* vel (3. ſi quis poculum ad conceptionem dederit, et mulier inde mortua ſit, L. 3. *§.* 2. *D. h. t.* vel (4. ſi quis incaute aliquid proiecerit, vel iaculis luſerit in eo loco, vbi vulgo iter fit. §. 4. 5. *Inſt. ad leg. Aquill.* (5. Vt tamen his ſimilibuſque caſibus locus ſit poenae extraordinariae pro culpae magnitudine. *L.* 4. *§.* 1. *D. h. t.*

§. CCVI.

Vſus hodiernus circa ho- Et haec pleraque hodie obſeruantur. Poena homicidarum vel ſicariorum ordinaria eſt gladii, *C. C. C. art.* 137. modo de dolo malo

malo vel animo occidendi, vulneriſque lethalitate conſtet. Eadem afficiuntur plures, qui per conſpirationem hominem occiderunt. Si in rixa caedes facta, et de auctore vulneris lethalis conſtat, is ſolus capitis damnatur, reliqui extra ordinem puniuntur: ſi ſinguli vulnera lethalia inflixerunt, ſinguli plectuntur: ſi denique de auctore vulneris plane non conſtat, omnes extra ordinem coërcentur. *C. C. C. art.* 148. [Vid. *Elem. iur. Germ. Libr. II. tit.* 26.]

[Homicidium doloſum.]

§. CCVII.

[Circa culpoſum, caſuale, aſſaſſinium, expoſitionem infantis.]

Eadem extraordinaria poena locum habet in caede, non dolo, ſed *culpa* facta. *C. C. C. art.* 134. Caſuale homicidium poena omni vacat. *Ibid. art.* 146. eoque etiam pertinet moderamen inculpatae tutelae. *Ibid. art.* 140. *ſequ.* Admiſſo aſſaſſinio mandatarius rota contunditur, mandans ordinaria homicidii poena adficitur, et cadauer rotae illigatur. CARPZ. *Prax. crim. part. I. quaeſt.* 19. Qui eo animo expoſuerunt infantes hieme, vel in loco ſolitario, vt pereant, ſequuta morte gladio feriuntur: qui tempore minus frigido locoue, vbi frequenter homines commeant, ſine animo occidendi, fuſtigantur vel relegantur. Si viuus repertus infans, relegationi dumtaxat vel carceris poenae locus eſt. *C. C. C. art.* 132. [Conf. *Elem. iur. Germ. cit. loc.*]

§. CCVIII.

[Qui venefici?]

Fuit etiam in hac lege caput de VENEFICIS. Ita autem vocantur primum, qui venenum malum, (eſt enim hoc vocabulum *ἐκ τῶν μέσων*, L. 3. §. 2. *D. h. t.* L. 136. *pr. D. de verb. ſignif.*) necandi hominis cauſſa fecerunt, vendiderunt, dederunt; L. 1. §. 1. L. 3. *pr. §.* 1. 3. *D. h. t.* deinde qui ſuſurris magicis et incantationibus hominibus mortem vel inferunt, vel intentant. L. 13. *D. h. t. §.* 5. *Inſt. de publ. iud.* L. 4. *C. de maleſ. et mathem.*

§. CCVIIII.

[Eorum poena.]

Horum quoque poena ex lege Iulia erat aquae et ignis interdictio. PAVLL. *Sent. recept. V.* 22. 1. poſtea mors. L. 1. L. 4. 5. *C. de maleſ. et math.* Hodie, qui venena praebet, facit, vendit ad hunc finem, vt homo intereat, ſi maſculus ſit, rota contunditur; ſin femina, in aqua ſuffocatur. *C. C. C. art.* 130. Qui negligenter in vendendo veneno verſatus eſt, arbitrarie punitur. *C. C. C. art.* 37. Malefici, ſi pactum expreſſum cum cacodaemone fecerint, viui comburi; ſin malis artibus hominibus nocuerint *, gladio percuti iubentur. *C. C. C. art.* 109. Sed hic quidem non

modo oculatum eſſe decet iudicem, ſed et minime omnium credulum. [Conf. *Elem. iur. Germ. loc. cit.*]

* Quid ſi eiuſmodi artibus non nocetur, ſed conſulitur hominibus, e. g. ſi adhibentur *remedia humanis quaeſita corporibus, vel in agreſtibus locis innocenter adhibentur ſuffragia, ne maturis vindemiis metuantur imbres, aut ne ventis grandiniſque lapidatione quatiantur?* Huiuſmodi artes *nullis criminationibus implicandas eſſe*, ait Conſtantinus *L.* 4. *C. de maleſ. et mathem.* non quaſi probet hanc ſtoliditatem, ſed quod eam Romae, (vbi adhuc pagana ſuperſtitio altiſſimas radices egerat,) impunem eſſe vellet. Hoc apparet, ſi quis coniungat *L.* 1. 2. 3. *C. Th. Libr. VIIII. tit.* 16. et quae ibi notat IAC. GOTHOFREDVS.

§. CCX.

De incendiariis et poena eorum.

Denique ius Romanum etiam INCENDIARIOS igni necari iubet, *L. 9. C. de incend. ruin. naufr.* qui dolo malo incendium fecerunt in ciuitate. L. 10. *D. h. t.* L. 9. L. 12. *§.* 1. *D. de incend. ruin. naufr.* Quam poenam etiam comminatur *C. C. C. art.* 125. modo ignis in flammas proruperit. Incendium, incuria vicinorum factum, poena extraordinaria vindicatur. (P. I. §. 217.) *L.* 3. §. 1. *D. de offic. praef. vigil.* L. 9. L. 11. *D. de incend. ruin. naufr.* [Conf. *Elem. iur. Germ. cit. loc.*]

TIT. VIIII.

DE LEGE POMPEIA DE PARRICIDIIS.

§. CCXI.

Parricidium quid?

LEx ſexta de publicis iudiciis, puta POMPEIA, PARRICIDIVM perſequitur, quod iam ante legem Pompeiam Cornelia vindicauerat. (§. 198.) CIC. *pro Cluent. cap.* 53. *pro Sex. Roſc. Amer. cap.* 25. Committebatur autem parricidium in patrem, matrem, auum, auiam (non in filium, filiam, nepotem, neptem ex filio, (P. I. *§.* 146. 1.) fratrem, ſororem, patruelem, matruelem, patruum, auunculum, amitam, conſobrinum, conſobrinam, vxorem, virum, generum, ſocerum, vitricum, priuignum, priuignam, patronum, patronam. *L.* 1. *pr. D. h. t.*

§. CCXII.

Eius extenſio.

At ſublato iure vitae et necis, quod olim competierat patri, (P. I. §. 147. 1.) pater etiam filium filiamue occidens parricidii reus

reus eſt, L. *vn. C. de his, qui par. vel lib. occid.* multoque magis mater, quae liberos interemit, L. 1. *fin. D. h. t.* immo et priuignus, qui nouercae, et ſponſus, qui ſponſae manus violentas intulerat. L. 3. *D. h. t.*

§. CCXIII.

Poena antiquitus conſtituta parricidis erat, vt virgis ſanguineis caeſi, culleoque inſuti cum cane, gallo gallinaceo, vipera, et ſimia, vel in vicinum mare, vel in amnem, proiicerentur, omniumque elementorum vſu viui carere inciperent: ſin mare vel flumen non eſſet proximum, viui comburerentur, beſtiiſue obiicerentur. L. 9. *pr. D. h. t.* Add. Cic. *pro Sex. Roſc. cap.* 25. Val. Max. *l.* 1. 13. Cic. *Epiſt. ad Att. III.* 24. Eam culei poenam in perſonis propioribus etiam conſtituit *C. C. C. art.* 131. niſi quod ante ſupplicium non quidem virgidemiae, at forcipi candenti aliquando locus eſt, ſi magnae inſidiae praeceſſerint. *Ibid. art.* 137. [Conf. *Elem. iur. Germ. Libr. II. tit.* 27.] Poena.

TIT. X.

DE LEGE CORNELIA DE FALSIS, ET DE SC. LIBONIANO.

§. CCXIIII.

Septima lex criminibus publicis oppoſita eſt Cornelia de falsis. Falsvm vocatur quaelibet imitatio vel ſuppreſſio veritatis, dolo malo in alterius fraudem facta. *Nou. LXXIII. pr.* Quid falſum?

§. CCXV.

Itaque huius criminis rei fiunt I. qui dolo malo circa teſtamentum falſi quid fecerunt *, L. 2. L. 30. *pr. D. h. t.* II. Qui aliud inſtrumentum falſum fecerunt, ſignarunt, verumue celarunt, ſurripuerunt, ſubiecerunt, reſignarunt. L. 9. §. 3. L. 16. §. 1. 2. *D. h. t.* III. Qui falſum teſtimonium perhibuerunt, pecuniamue eo nomine acceperunt pactiue ſunt. L. 1. *pr.* §. *ſequ.* L. 27. *pr.* §. 1. 2. *D. h. t.* IIII. Qui falſo nomine, cognomine, diplomate vſi ſunt. L. 13. *pr.* L. 27. §. 3. *D. h. t.* L. *vn. C. de mut. nom.* V. Qui falſum partum ſuppoſuerunt. *L.* 19. §. 1. *L.* 30. §. 1. L. 10. *C. h. t.* VI. Qui menſuras vel pondera corruperunt, vel falſarunt. L. 32. Eius variae ſpecies.

§. 1.

§. 1. *D. h. t.* VII. Qui adulterinam monetam flauerunt, cuderunt, veram raſerunt, tinxerunt, finxerunt dolo malo. L. 8. L. 9. *pr.* L. 19. *pr. D. h. t.* L. 1. 2. *C. de falſ. mon.*

* Nec tamen haec capita omnia ex lege Cornelia eſſe videntur. Sane caput II. et III. ſunt ex SC. Liboniano, *T. Statilio Tauro* et *L. Scribonio Libone* coſſ. a. v. c. 768. condito, et alio, quod *Licinio* et *Tauro* coſſ. tribuit VLPIANVS apud *Pariat. legg. Moſ. et Rom. VIII.* 7. Add. *Antiqu. Rom. IIII.* 18. 64. [*et Hiſtor. iur. ciuil. Libr. I. cap.* 3. §. 163.]

§. CCXVI.

Et poena. Sex priorum criminum poena in ſeruis eſt vltimum ſupplicium, in liberis (honeſtioribus) deportatio cum publicatione bonorum, (in humilioribus metallum.) PAVLL. *Sent. recept. V.* 25. 1. L. 1. *§. vlt.* L. 27. *§. vlt.* L. 32. *D. h. t.* §. 7. *Inſt. de publ. iud.* Quintus caſus id habet ſingulare, quod non poſſint accuſare, niſi quorum intereſt. L. 30. §. 1. *D. h. t.* Poſtremum delictum capitale eſt, et viuicomburio expiandum. L. 8. *D. h. t.* L. 2. *C. de falſ. monet.*

§. CCXVII.

SC. Libonianum. Acceſſerunt huic legi varia SCta, qualia praeter ea, quae paullo ante memorauimus, puta Libonianum et Licinianum, (*§.* 215. *) etiam ſunt illa, quae a. v. c. 772. *M. Aurelio Cotta* et *M. Valerio Meſſalla*, et a. v. c. 780. *duobus Geminis* coſſ. facta ſunt, apud *Auct. collat. legg. Moſ. et Rom. VIII.* 7. Aliud memorat PAVLL. *Sent. recept. V.* 25. 6. In primis ex Liboniano notandum, falſi reos eſſe, qui ſibi, iiſue, quos in poteſtate habent, in teſtamento legatum vel fideicommiſſum adſcribunt, niſi teſtator ſe id iuſſiſſe ſubſcriptione ſua teſtatus ſit *. L. 1. *§.* 7. 8. L. 14. *pr.* §. 2. L. 15. *pr.* §. 1. *D. h. t.* L. 2. *C. de his, qui ſibi adſcripſ.*

* Et quidem, ſi extraneus aliquid ſibi adſcripſerit, teſtator expreſſe addere debet: *quod illi dictaui, et recognoui*; ſiquidem tunc et poena ceſſat, et capere poteſt, quum alioquin ſola ſubſcriptio eum a poena dumtaxat liberet: ſin filius, vel ſeruus: ſufficit nuda ſubſcriptio tum ad capiendum, tum ad poenam legis Corneliae euitandam. L. 1. §. 8. L. 15. §. 1. 2. *D. h. t. L.* 2. *C. de his, qui ſibi adſcripſ.*

§. CCXVIII.

Vſus hodiernus. Hodie falſi poena eſt arbitraria: aliquando capitalis, ſi quis falſo teſtimonio oppreſſit reum, vt capitis damnaretur. L. 1. *§.* 1. *D. ad leg. Corn. de ſicar.* Viuicomburio etiamnum plectuntur, qui falſam monetam principis vel reipublicae ſuae cudunt;

(qui

Digitized by Google

(qui enim alterius principis monetam effingunt, gladio percuti ſolent, Carpz. *Prax. crim. qu.* 42. *n.* 71.) vel ab alio cuſam expendunt. *C. C. C. art.* 111. Qui probam monetam immutant, minuunt, radunt, et maiorem in fornace conflant, vt inde minorem faciant, arbitrarie puniuntur. *C. C. C. art. eod.* Carpz. *ibid. n.* 45. [Conf. *Elem. iur. Germ. Libr. II. tit.* 28.]

TIT. XI.

DE LEGE IVLIA REPETVNDARVM.

§. CCXVIIII.

QVotidiana quoque in foro Romano erat VIII. quaeſtio ex Lege Ivlia repetvndarvm.* Repetvndae vocabantur pecuniae, quaſcumque is, qui in magiſtratu officioque publico erat, ob militem legendum, mittendumue, ſententiam in ſenatu dicendam, accuſationem, iudicis dationem, vincula alicui iniicienda, demendaue, ſententiam ferendam, aliudue ſimile a quoquam acceperat * L. 1. *pr.* L. 6. §. 2. L. 7. *pr.* §. 2. *D. h. t.* Quod crimen C. Iul. Caeſar in primo conſulatu lata hac lege aeſtimatione litis et infamia expiari iuſſit. L. 6. §. 1. *D. h. t.* Cic. *in Vatin. cap.* 12. *pro Rabir. cap.* 14. Poſtea vel exſilium irrogari coeptum, vel ipſa capitis poena, ſi quis pecuniam ad necandum hominem acceperat. L. 7. §. *vlt.* D. *h. t.* Pavll. *Sent. recept. V.* 28. 1. *et ibi* Schvltingivs. [Conf. *Elem. iur. Germ. Libr. II. tit.* 29. §. 363. *ſeqq.*]

Lex Iulia repetundarum.

* Munera ergo plane accipere non poterant, qui fungebantur officio publico, praeterquam a cognatis vſque ad conſobrinos, vxore, nec non in ingreſſu prouinciae eſculenta et potulenta, quae proximis diebus prodigerentur. *L.* 1. §. 1. *h. t. L.* 18. *D. de offic. procoſ.*

Digitized by Google

TIT. XII.

DE LEGE IVLIA DE ANNONA.

§. CCXX.

Lex Iulia de annona.

PRoxima eſt VIIII. LEX IVLIA DE ANNONA, qua cautum; vt qui quid contra annonam fecerit, ſocietatemue inierit, quo annona carior fieret, quiue nauem retinuerit, aut dolo malo fecerit, quo magis detineretur, is a quocumque, etiam ad accuſandum inhabili, (§. 160. 10.) deferri poſſit, poenamque inferat viginti aureorum. * L. 2. *pr.* §. 1. 2. L. 1. L. 3. §. *vlt.* D. *h. t.* L. 13. D. *h. t.*

* Datur tamen aduerſus illos etiam perſequutio extraordinaria. (§. 128. 3.) *L. 6. pr.* §. 1. *D. de extr. crim.* Immo hodie nullum eſt dubium, quin aliquando ad poenam capitalem perueniri poſſit. *Arg.* C. C. C. *art.* 113.

TIT. XIII.

AD LEGEM IVLIAM PECVLATVS, ET DE SACRILEGIS, ET DE RESIDVIS.

§. CCXXI.

Quid peculatus, ſacrilegium, crimen de reſiduis?

X. LEGE IVLIA DE PECVLATV tria potiſſimum crimina coërcentur. PECVLATVS, qui eſt furtum pecuniae publicae ab eo, cuius fidei commiſſa haud erat, factum, L. 9. §. 2. D. *h. t.* SACRILEGIVM, quod eſt furtum pecuniae, vel rei ſacrae e loco ſacro, vel religioſo, L. 1. L. 4. *pr.* §. 1. L. 5. L. 9. §. 1. 2. L. 11. §. 1. D. *h. t.* et de RESIDVIS, quales ſunt pecuniae publicae, ab eo, cuius fidei commiſſae erant, interceptae, aut in vſus eius conuerſae. L. 2. L. 4. §. 3. 4. D. *h. t.*

§. CCXXII.

Poena iuris ciuilis.

Poena PECVLATORVM olim erat aquae et ignis interdictio; et poſtea aliquando quadrupli: L. 3. L. 6. §. *vlt.* L. *penult.* D. *h. t.* quae perſequutio quinquennio exſtinguitur. (P. VI. §. 370.) L. 7.

Digitized by Google

L. 7. D. *h. t.* Sacrilegi extra ordinem, et plerumque capitis damnabantur. L. 4. §. 2. L. 6. *pr.* L. 9. *pr.* D. *h. t.* Residvarvm nomine quis amplius tertia parte, quam debebat, puniebatur, L. 4. §. 5. D. *h. t.* Sed iure nouo poena erat capitalis. L. *vn. C. de crim. pec.* §. 9. *Inſt. de publ. iud.*

§. CCXXIII.

Vſus hodiernus.

Hodie quum poena furti ſatis grandis ſit, pecvlatores, niſi quid ſingulare ſtatutum, vti alii fures plectuntur: idemque inter Proteſtantes fere obſeruatur in sacrilegis, niſi quod in Saxonia poena rotae irrogatur. Carpz. *Prax. crim. qu.* 89. *n.* 18. *ſequ.* Durius ſupplicium viuicomburii *Nemeſis Carolina*, *art.* 172. minatur iis, qui hierothecam ſurripuerunt. Denique et crimen de residvis fere arbitrarie punitur, niſi poenam furti ordinariam irrogent leges prouinciales. Exempla ſunt apud Stryk. *Vſ. hodiern. Dig. h. t.* §. 4. [Conf. *Elem. iur. Germ. Libr. II. tit.* 29. *§.* 361. 362. *tit.* 19. *§.* 45. *ſeqq.*]

TIT. XIIII.

DE LEGE IVLIA AMBITVS.

§. CCXXIIII.

Crimen ambitus.

TVlit porro Auguſtus XII. legem Ivliam ambitvs, Svet. *Aug. cap.* 34. quod crimen admittebant, quicumque conductis corruptiſue ſuffragiis magiſtratum aliumue honorem inuaſerant. * L. *vn. C. h. t.* Ex quo patet, exſtincta libertate reipublicae imperioque ad principes tranſlato, ceſſaſſe crimen ambitus. *L. vn. pr.* §. 1. D. *h. t.* Nec ambitus tenetur, qui miniſtro principis quid promiſit, vt ſuffragio ſuo ſe adiuuet apud principem. *L. vn. C. de ſuffrag.* Poena erat deportatio, *L. vn. C. h. t. Nou. VIII. cap.* 1. 7. 8. in municipiis centum aureorum et infamiae. *L. vn. §.* 1. D. *h. t.* Sed pridem hic oblanguit publicae diſciplinae vigor.

* Proinde etiam, qui ſacerdotium ſibi pecunia comparant, ambitus rei ſunt. *L. vn.* §. 1. *D. h. t. L.* 31. *C. de epiſc. et cler.* Sed Canoniſtae hoc delictum vocant *Simoniam* ex *Act. VIII.* 18. 19. quaſi qui parochiam ſibi comparant, ſpiritus *χαρίσματα* emere ſibi conentur. Inde haereſis illa nata, cuius

fere perpetuo reos agebant imperatores et principes, qui iuris circa ſacra paullo erant tenaciores. Vid. *tit.* X. *de Simon.* et ANT. MATTHAEI *Manud. ad ius can.* III. 4.

TIT. XV.

DE LEGE FABIA DE PLAGIARIIS.

§. CCXXV.

Crimen plagii. DEnique XIII. qui hominem ingenuum vel libertinum inuitum celant, habent, ſcientes dolo malo emunt, ſeruumue alienum celant, ad fugam pelliciunt, ſcientes emunt; PLAGIARII dicuntur. L. *6.* §. 2. D. *h. t.* Quamuis LEX FABIA poenam irrogauit pecuniariam: L. *vlt.* D. *h. t.* recentiores leges grauiorem, immo et capitalem aliquando. *d. L. vlt. L.* 1. D. *L. 7. L. vlt. C. h. t.* §. 10. *Inſt. de publ. iud.* [Conf. *Elem. iur. Germ. Libr. II. tit. 29.* §. 330. *ſeqq.*]

TIT. XVI.

AD SC. TVRPILLIANVM, ET DE ABOLITIONE CRIMINVM.

§. CCXXVI.

Connexio. EXpenſis legibus de iudiciis publicis progredimur ad quaedam omnibus hiſce iudiciis communia, qualia ſunt omnia, quae in titulis inſequentibus vſque ad libri huius terribilis finem tractantur.

§. CCXXVII.

Quid calumnia, praeuaricatio, tergiuerſatio? Et primo quidem, quum accuſatorum tria ſint peccata, poenis grauiſſimis coërcenda, CALVMNIA, PRAEVARICATIO, et TERGIVERSATIO: de his agitur hoc titulo. CALVMNIA hic eſt, quando quis innocenti dolo malo falſa crimina intendit. L. 1. §. 1. *D. h. t.* PRAEVARICATIO, quando quis cum reo colludit, et in eius gratiam vera crimina abſcondit, probationes diſſimulat, falſaſque rei excuſationes admittit. (§. 138.) L. 1. §. 6. *D. h. t.* TERGI-

Digitized by Google

Tergiverſatio, quando quis ad accuſandum habilis, non impetrata venia aut abolitione, ab accuſatione vere publica in vniuerſum deſiſtit. L. 1. §. 1. *D. h. t.*

§. CCXXVIII.

Calumniatorum poena.

Calvmniatores olim lege Remmia, (quam ſingulari commentario illuſtrauit Henr. Brencmannvs,) ſtigmate vrebantur, adeoque in fronte praeferre cogebantur litteram K. Cic. *pro Sex. Roſc. cap.* 20. L. 13. D. *de teſt.* L. 1. §. 2. D. *h. t.* Sed poena hac a Conſtantino M. in L. 17. *C. de poen.* abolita, inualuit poena talionis, L. *vlt. C. de accuſ.* L. *vlt. C. de calumn.* hodie arbitraria.

§. CCXXVIIII.

Nec non praeuaricantium, et tergiuerſantium.

De praevaricatorvm poena iam, quantum ſatis eſt, diximus (§. 139.) De tergiversantibvs SC. Turpillianum conditum a. v. c. 814. *C. Petronio Turpilliano et C. Caeſonio Paeto* coſſ. eoque cautum eſt, vt tergiuerſantibus poena quinque librarum auri irrogetur, et in poſterum accuſare prohiberentur. L. 2. *D.* L. 2. *C. h. t.* L. 3. §. *vlt. D. de praeuaric.* [Conf. *Hiſtor. iur. ciuil. Libr. I. cap.* 4. *§.* 182.]

§. CCXXX.

Quando hoc SC. ceſſet?

Sed ex *tergiuerſationis* definitione (§. 227.) ſatis adparet, non incidere in hoc SC. (1. qui deſiſtunt ab accuſatione tutoris ſuſpecti, L. 1. §. 11. *D. h. t.* (2. nec mulieres et minores, qui accuſationem coeptam non proſequuntur, L. 1. *§.* 10. D. *h. t.* nec (3. qui permiſſu imperatoris, aut impetrata abolitione, deſtiterunt. L. 13. §. 1. L. 1. *§.* 6. 10. D. *h. t.*

§. CCXXXI.

Abolitio quid et quotuplex.

Nam abolitio eſt beneficium, quo princeps aliquem e numero reorum eximit, et accuſatori neceſſitatem accuſationem proſequendi remittit. L. 12. D. *h. t.* Vnde eam accuſationem, non crimen, tollere, ſatis patet. L. 7. L. 12. D. *h. t.* L. 2. *C. de gen. abolit.* Ceterum, quum abolitio fieret vel ex vltronea principis voluntate, vel ex neceſſitate, e. g. accuſatore impedito, vel reo mortuo: illaque aut ob laetitiam publicam, * aut rogatu accuſatoris et rei concederetur: quae ex neceſſitate fit, legitima; L. 10. *pr.* L. 15. *§.* 3. D. *h. t.* quae ob laetitiam publicam conceditur, pvblica; L. 8. L. 9. L. 12. D. *h. t. tit. C. de gen. abol.* quae partium precibus datur, privata adpellatur. L. 10. *pr.* D. *h. t.* L. 2. L. *vlt. C. de abolit.*

Digitized by Google

* Id iam olim factitabani Romani per ſenatus conſulta ob inſignem diem, publicam gratulationem, vel rem proſpere geſtam, vel in honorem domus diuinae, id eſt Auguſtae. L. 8. L. 9. L. 10. L. 11. *D. h. t.* Id imitati etiam principes Chriſtiani, qui frequenter ſolui iubebant reos, veluti ob natales filiorum, L. 1. *C. Th. de indulg. crim. Libr. VIIII. tit.* 28. CHRYSOST. *in Matth. III. hom. III.* AIMON. *Hiſt. Franc. III.* 54. ob victorias inſignes, L. 2. *C. Th. eod.* IVLIAN. *Orat. I.* et ibi Ez. SPANH. ob paſcha. L. 3. *C. de epiſc. aud.* L. 3. *ſeqq. C. Th. de iud. crim.* GREG. NYSSEN. *de reſurrect. Chriſti, Orat. III.* CHRYSOST. *Homil. VI. ad pop. Antioch.* Quem morem a Iudaeis ad Chriſtianos traductum eſſe, veroſimile eſt. Vid. *Matth. XXVII.* 15. et quae ibi notauit GROTIVS, et IAC. GOTHOFRED. ad L. 3. *ſequ. C. Th. de indulg. crim.*

TIT. XVII.

DE REQVIRENDIS VEL ABSENTIBVS DAMNANDIS.

§. CCXXXII.

Abſentes quando damnari non poſſint?

COmmunis quoque omnibus iudiciis publicis eſt REQVISITIO REORVM, quos aliquo fuga abſtulit. Quum enim omnes, etiam innocentiſſimi, a carcere et vinculis abhorreant: non ſane humanum eſſet, criminis grauioris et capitalis ſuſpectos abſentes, indicta cauſſa, damnare. Et hinc id numquam fecerunt Romani, nec id iura noſtra patiuntur. L. 1. *pr.* §. 1. *D. h. t.* L. 5. *D. de poen.* L. 6. *C. de accuſ.*

§. CCXXXIII.

Quando poſſint?

Ex quo recte colligebant ICti, (1. aliter ſe rem habere in delictis leuioribus, quibus vltra relegationem nihil imminet, L. 5. *D. de poen.* L. 21. *C. eod.* nec non (2. in reis, quibuſcum iam lis conteſtata eſt, L. 10. *D. de publ. iud.* L. 13. *C. ad leg. Iul. de adult.* quos abſentes etiam in contumaciam damnari poſſe exiſtimabant.

§. CCXXXIIII.

Quomodo requirendi?

Deinde ex eodem colligebant, (3. requirendos eſſe reos; et quidem tribus edictis per trinundinum vocandos, L. 1. §. 1. 2. *D. h. t.* et (4. interim eorum bona annotanda, ea, quae mora interire poſſent, diſtrahenda, et debitoribus, ne abſentibus ſoluant, eoque fugam eorum inſtruant, prohibendum eſſe. L. 2. *pr.* L. 5. *pr.* §. 1. 2. 3. *D.* L. 1. *C. h. t.* (5. Si tunc intra annum ſe ſiſtant rei, admittendam adhuc eſſe eorum defenſionem, et ſe purgantibus

Digitized by Google

tibus vel ſatiſdantibus bona reſtituenda, L. 1. §. 3. 4. L. 4. *pr.* L. 5. *pr. D. h. t.* quin (6. et heredibus reſtituenda bona, ſi reus intra annum deceſſerit. L. 1. *fin. D. h. t.* (7. Anno elapſo adhuc audiendum eſſe reum, ſed tunc illum bonorum exſortem fore, L. 4. §. 2. L. 5. *pr. D. h. t.* modo fiſco non obſtet lapſus viginti annorum a tempore, quo annotatio bonorum publice innotuit. L. 2. §. 1. L. 3. *D. h. t.*

§. CCXXXV.

Annotationi bonorum adhuc locus eſt per *C. C. art.* 206. Rei fugitiui requiri ſolent litteris patentibus, in proximas iuriſdictiones demiſſis, *(Steck-Briefe,)* aliquando etiam praemium indici publice promittitur, ſi crimen vel ſit grauiſſimum, vel ad rempublicam pertineat. Abſentes nec hodie damnantur, ſi capitale ſit eorum crimen. In Saxonia tamen aduerſus abſentes locus eſt proſcriptioni vel banno, *(dem. Achts-Proceſs,)* de quo pluribus agunt CARPZOVIVS, et reliqui Saxonum prudentes. Vſus hodiernus.

TIT. XVIII.

DE QVAESTIONIBVS.

§. CCXXXVI.

NEc minus inter ea, quae omnibus iudiciis publicis communia ſunt, referri poſſunt QVAESTIONES, quae ſunt interrogationes, ſub tormentis ad eruendam facinoris, non obſcuris indiciis confirmati, confeſſionem factae. *L.* 15. §. 41. *D. de iniur. L.* 12. *C. h. t.* Quod, quamuis ſit fragile ac periculoſum medium, *L.* 1. §. 20. *D. h. t.* plerisque tamen gentibus olim placuit, tamquam malum neceſſarium. De Athenienſibus ſaltim et Rhodiis teſtis eſt CICERO *Partit. orat. cap.* 34. de Germanicae originis populis id conſtat ex *lege Wiſigoth. IIII.* 1. *lege Baiuuar. tit.* 8. *fin. lege Salica tit.* 42. *Capitular. Reg. Franc. VI.* 144. [Conf. *Elem. iur. Germ. Libr. III. tit.* 9. §. 332. *ſeqq.*] Quid quaeſtiones?

§. CCXXXVII.

Vnde axiomata fluunt: I. Quaeſtiones dirae proprie ad ſeruos pertinebant. L. 1. §. 1. §. 19. *D.* L. 15. *C. h. t.* II. Eae adhibendae ad eruendam veritatem, III. concurrentibus indiciis delicti grauioris vrgentiſſimis. De iis axiomata.

§. CCXXXVIII.

§. CCXXXVIII.

Qui torqueri poſſint?

Quum itaque quaeſtiones dirae proprie ad ſeruos pertinerent: (*§.* 237. 1.) facile iam intelligitur ratio, (1. cur torqueri illi poſſent, ſiue rei eſſent, ſiue teſtes: L. 1. *§.* 1. 19. D. *h. t.* nec tamen (2. contra dominos, niſi in criminibus maieſtatis, adulterii, et quibuſdam aliis atrocioribus. L. 1. *§.* 5. *ſequ.* D. L. 1. *C. h. t.* L. 1. D. *ad leg. Iul. ann.* L. 53. D. *de iud.* (3. Cur eiuſdem conditionis olim viderentur homines viliores, ſi vel rei poſtularentur criminum, vel tamquam teſtes producerentur. L. 22. §. 2. D. *de teſtib.*

§. CCXXXVIIII.

Quique non poſſint?

Ex eodem axiomate patet, cur ab iſtis quaeſtionibus iure noſtro immunes cenſeantur (4. illuſtres et clariſſimi, L. 17. *C. h. t.* L. 10. *C. de dignit.* (5. epiſcopi et presbyteri, *L.* 8. *C. de epiſc. et cler.* (6. artium profeſſores, *L. 6. C. de profeſſ. et medic.* (7. decuriones, eorumque liberi ad tertium gradum, *L.* 11. *L.* 17. *C. h. t. L.* 12. *C. decurion.* (8. milites, eorumque liberi primi gradus. * *L.* 8. *pr. C. h. t. L.* 3. §. 1. *D. h. t.*

* Omne tamen dignitatis priuilegium ceſſat in delictis maioribus, veluti perduellionis et maieſtatis. L. 3. L. 4. C. *ad leg. Iul. mai.* L. 10. §. 1. D. *h. t.* L. 3. §. 10. *D. de re milit.* falſi, L. 21. C. *ad leg. Cornel. de falſ.* veneficii, L. 7. *C. de malef. et mathem.* quibus et haereſeos crimen accenſeri videmus ex principiis haereticomaſtigum. *Arg.* L. 4. §. 4. *C. de haeret.*

§. CCXXXX.

An et furioſi, impuberes, ſenes, praegnantes?

Quumque tormenta tantum ad eruendam veritatem adhibenda ſint: (§. 237. 2.) conſequens eſt, (1. vt tormentis non ſit ſaeuiendum in eos, a quibus veritatis eruendae nulla ſpes adfulget, quales ſunt furioſi, *L.* 1. §. 10. *D. ad SC. Silan.* et impuberes: *L.* 10. *pr. D. h. t.* (2. nec in illos illaſue, quibus ipſis, quarumue foetui inde mors immineat, *L.* 7. *D. h. t.* veluti ſenes, *L.* 3. §. 7. *D. ad SC. Silan.* praegnantes. (P. I. *§.* 125. 4.) *L.* 3. *D. de poen.* (3. Vt iudex, ſi reum dolo malo ad mortem vſque torqueri iuſſerit, ex lege Cornelia de ſicariis; ſin culpa et imperitia, extra ordinem puniendus ſit. *L.* 1. §. 4. *L.* 4. *§.* 1. *D. ad leg. Corn. de ſicar.*

§. CCXXXXI.

Quo ordine et quoties torquendi ſint rei?

Ex eodem axiomate colligebant veteres, (4. ordinem obſeruandum eſſe in torquendis pluribus reis, vt initium fieret vel a ſuſpectiſſimo, vel a debiliore, qui facilius doloribus ſuperari poſ-

ſe

Digitized by Google

ſe videatur. L. 1. §. 2. L. 18. *pr. D. h. t.* (5. Reum conuictum, non autem confeſſum, torqueri poſſe in aliorum capita, L. 16. §. 1. L. 1. §. 26. *D. h. t.* L. 29. D. *de poen.* L. 17. *C. de SC. Silan. L. vlt. C. de malefic. et mathem.* (6. Quaeſtiones repeti poſſe, ſi ex ſuperuenientibus indiciis nouis adpareat, reum in tormentis animum corpuſque duraſſe. *L.* 16. *pr. L.* 18. §. 1. D. *h. t.*

§. CCXXXXII.

Nec minus inde inferimus, (7. tormenta adhibenda eſſe, non qualia poſtulet accuſator, ſed legitima, * L. 10. §. 3. D. *h. t.* (8. eaque attemperanda a iudice eſſe indiciis, quae contra reum militant, et atrocitati delicti, ne medium eruendi veritatem ipſa poena imminente ſit grauius. L. 7. D. *h. t.* Quomodo?

* Inter tormenta Romanorum erant vſtulatio, verbera, ſtimuli, nerui, laminae, boiae, vngulae, fidiculae, plumbatae ſeu Martiobarbuli, et praecipue equuleus, de quibus erudite ſuo more Gvido Panciroli, *Theſaur. var. lect. I.* 41. *p.* 67. *ſequ.*

§. CCXXXXIII.

Denique quum diris quaeſtionibus tantum locus ſit, ſi vrgentiſſima aduerſus reos indicia militent: (§. 237. 3.) conſequens eſt, (1. vt a tormentis non ſit incipiendum. L. 1. *pr.* L. 20. D. *h. t.* (2. Vt illa adhibenda tantum, vbi reus ſuſpectus criminis capitalis, L. 8. D. *h. t.* et (3. ita quidem, vt ſola confeſſio deeſſe videatur. L. 1. §. 1. D. L. 8. *C. h. t.* (4. Vt reus conſtanter negans, vel confeſſionem reuocans, et in eo perſeuerans, purgaſſe ſe cenſeatur, adeoque abſoluendus ſit. L. 4. *C. de edend. L. vlt.* D. *de calumn.* Quando his quaeſtionibus locus ſit?

§. CCXXXXIIII.

Eadem fere obſeruat *Nemeſis Carolina.* Id tantum notandum, (1. moribus hodiernis dignitatis non adeo haberi rationem; (2. indicia criminum pleraque, quae ad quaeſtiones ſufficere videantur, recenſita eſſe in conſtitutione illa Carolina, tum *generalia*, *art.* 25. 26. 30. *ſeqq.* tum *ſpecialia* homicidii, *art.* 33. *ſequ.* infanticidii, *art.* 35. veneficii, *art.* 37. furti et rapinae, *art.* 38. 39. 40. 43. incendii, *art.* 41. magiae et ſortilegii. *art.* 44. (3. Gradus torturae plerumque hodie eſſe tres, quamuis alia alibi inſtrumenta adhibeantur. (4. Aliquando, ſi vel delictum ſit mediocre, vel indicia non admodum vrgeant, loco torturae *territionem*, quam vocant, eamque vel *verbalem*, vel *realem* decerni. (5. Reum, tormentis vel territione ad confeſſionem adactum, Vſus hodiernus.

illam confeſſionem, interiectis aliquot diebus, ratam habere teneri extra locum quaeſtionis. *C. C. C. art.* 56. [Conf. *Elem. iur. Germ. Libr. III. tit.* 9. §. 332. *ſeqq.*]

TIT. XVIIII.

DE POENIS.

§. CCXXXXV.

Quid poena?

PRaeterea communes omnibus criminibus ſunt POENAE. Iis enim ideo opus eſt in republica, vt (1. vel meliores reddantur homines, L. 1. *§.* 1. *D. de iuſt. et iur.* L. 20. *D. h. t.* vel (2. horum exemplo alii in officio contineantur. *L.* 31. *D. depoſ. L.* 1. *C. ad leg. Iul. repet.* Quare poena eſt malum paſſionis ob malum actionis inflictum a ſuperiore. Vid. PVFENDORFF. *de iur. nat. et gent. VIII.* 3. 4.

§. CCXXXXVI.

Capitalis, non capitalis.

Prout ergo malum illud paſſionis vel tollit caput, id eſt vitam ſtatumue libertatis et ciuitatis, (P. I. *§.* 505.) vel non tollit; poena vel CAPITALIS, vel NON CAPITALIS dicitur *. *L.* 2. *pr. L.* 6. §. *vlt. L.* 28. *pr. §.* 1. *D. h. t.* §. 2. *Inſt. de publ. iud.*

* Poenae CAPITALES Romae erant *viuicomburium*, ſub principatu demum repertum, *furca*, *damnatio ad beſtias*, *gladius*, *metalla*, *aquae et ignis interdictio*, *deportatio*. L. 28. *pr.* §. 11. L. 8. §. 1. 4. 6. *D. h. t.* NON CAPITALES *fuſtium admonitio*, *flagellorum caſtigatio*, *damnatio in opus temporarium*, *relegatio*, *infamia*, *dignitatis priuatio*, *litis aeſtimatio*, vel *mulcta*. L. 6. §. *vlt.* L. 7. *ſequ.* L. 28. §. 1. 2. 6. *D. h. t.* L. 103. *D. de verb. ſign.* De his poenis egregie diſſerit GVIDO PANCIROL. *Theſaur. var. lect. I.* 41. Reliqua ſuppliciorum ac poenarum genera illicita erant, qualia habes L. 8. §. 9. L. 8. *§.* 1. 3. L. 25. §. 1. L. 35. *D. h. t.*

§. CCXXXXVII.

Ordinaria, et extraordinaria.

Quumque poena illa vel legibus definita, vel iudicantium religioni et arbitrio relicta ſit; hinc illa ORDINARIA; haec EXTRAORDINARIA, vel ARBITRARIA, adpellatur. *L.* 11. *pr. L.* 13. *D. h. t.* Vnde facile patet, (1. ordinariam neque intendi, neque mitigari a iudice poſſe, niſi concedentibus legibus (P. I. *§.* 117. 1.) * *L.* 41. *D. h. t. L.* 1. *§.*4. *D. ad SC. Turpill.* (2. In ſtatuenda poena arbitraria circumſtantias omnes cum cura expendendas.

das eſſe. *L.* 11. *pr. L. penult. D. h. t. L.* 155. *§. vlt. D. de reg. iur.*

* *Exacerbantur* autem poenae ordinariae, ſi dolus ingens, vel alia atrocior circumſtantia, accedat. *Mitigantur* (1. propter ſexum, L. *6. D. ad leg. Iul. pec.* (2. aetatem, L. *16. §. 3. D. h. t.* (3. ebrietatem, L. *6. §. 7. D. de re mil.* (4. affectus, veluti doloris vehementiam, L. *6.* §. *6. D. ad leg. Iul. de adult.* et (5. dignitatem. L. *16. §. 3.* L. 22. §. *vlt. D. h. t.* An etiam (6. ob diuturnitatem captiuitatis? Ita eſt in L. 25. *pr. D. h. t.* ſed id recte limitant, ſi poena ſit arbitraria, et reus non ipſe tergiuerſando, negando, et iudicem fatigando, id eſt, ſuo adiumento, id malum ſibi adſciuerit.

§. CCXXXXVIII.

Ceterum ex definitione poenae ſatis patet, (1. eam decernendam eſſe a magiſtratu competente, *L.* 11. *pr. L.* 13. *L. 39. D. h. t.* adeoque (2. non ferendam eſſe vindictam priuatam, niſi in caſibus a legibus ſpeciatim conceſſis, veluti *L. 20. ſequ. D. ad leg. Iul. de adult. L.* 35. D. *de religioſ. Nou. CXVII. cap.* 5. (3. Non magiſtratum, ſed principem, gratiam facere poſſe poenarum. *L.* 31. *pr.* D. *h. t. tit.* D. *et C. de ſent. paſſ. et reſtit.* Qui punire, et poenam remittere poſſint?

§. CCXXXXVIIII.

Deinde ex eadem inferimus, (4. cogitationis poenam neminem ſentire. *L.* 18. D. *h. t.* (5. Eam eſſe infligendam delinquentibus confeſſis vel conuictis, *L.* 16. *C. h. t.* non (6. propinquis et heredibus. *L.* 22. *C. L.* 20. *L.* 26. D. *h. t.* (7. Semel decretam eſſe exſequutioni mandandam quantocyus, L. 18. *C. h. t.* nec (8. ſupplicationibus rei, vel promiſſis de re magna detegenda indulgendum eſſe. *d. L.* 18. *L. 6. pr.* D. *h. t.* (9. Merito tamen aliquid temporis indulgeri, ſi ſocii criminis conuincendi, *L.* 29. D. *h. t.* vel damnatus rationes nondum reddiderit geſtae adminiſtrationis, L. 5. *C. de bon. praeſcr.* vel rea ſit praegnans, (P. I. *§.* 125. 4.) L. 3. D. *h. t.* vel denique princeps aliquid atrocius per modum priuilegii ſtatuerit, quo caſu per triginta dies differendum ſupplicium *. L. 20. *C. h. t.* Qui puniendi et vbi?

* Hiſtoriam huius legis Theodoſianae adcurate exponit IAC. GOTHOFRED. ad L. 13. *C. Th. h. t. Libr. VIIII. tit.* 40. *p.* 305. *Tom. III.*

§. CCL.

Iure noſtro etiam id cautum fuerat, vt poena eius infligeretur in loco, vbi peccauerant: L. 28. §. *penult.* D. *h. t.* nec non, ne infligeretur feriis. L. *vlt. C. de fer.* Sed prius non ſemper hodie obſeruatur: quemadmodum et aliae poenae paſſim receptae ſunt, quas ius Romanum plane ignorat. Vbi?

Digitized by Google

TIT. XX.

DE BONIS DAMNATORVM.

§. CCLI.

Bona damnatorum publicata. QVum capitis damnati olim vel ſerui poenae fierent, vel ad peregrinitatem redigerentur: (P. I. §. 506. *Inſt.* §. 226.) fieri non poterat, quin et bona eorum fiſco cederent, L. 1. L. 2. D. L. 2. *C. h. t.* L. 3. D. *de interd. et releg.* ſolis exceptis pannicularіis, id eſt, ſpoliis, quae ſecum in carcerem attulerunt, quibuſque ad ſupplicium ducti induti fuerunt, quae nec fiſco cedebant, nec ſpiculatoribus, ſed iure praeſidis erogabantur. L. 6. D. *h. t.*

§. CCLII.

Id legibus nouis mutatum. Poſtea (1. vnciam eorum bonorum Hadrianus liberis reliquit, aliquando et plus indulſit. L. 7. *pr.* D. *h. t.* (2. Theodoſius ſemiſſem conceſſit. L. 10. *C. h. t.* Exſtabat etiam (3. lex, vt damnatae mulieris dos penes maritum maneret, praeterquam ſi maieſtatis, vis publicae, parricidii, veneficii, vel caedis damnata eſſet. L. 3. D. *h. t.* Denique (4. bonorum publicationem, excepto maieſtatis crimine, (§. 175. 3.) eatenus ſuſtulit Iuſtinianus, vt liberi et parentes vſque ad tertium gradum fiſco praeferantur. *Nou. CXXXIIII. cap. vlt.* et vxori dos et donatio propter nuptias, nec non, ſi egena ſit, pars quarta bonorum mariti (P. VI. §. 90.) ſalua relinquatur *Nou. CXV. 5. CXXXIIII. cap. vlt. Auth. praeterea C. vnde vir et vx.*

TIT. XXI.

DE BONIS EORVM, QVI ANTE SENTENTIAM MORTEM SIBI CONSCIVERVNT, VEL ACCVSATOREM CORRVPERVNT.

§. CCLIII.

Publicatio bonorum ob QVamuis vero bona tantum eorum, qui capitis fuerant damnati, publicari iuſſiſſent leges: (§. 251.) id tamen etiam por-

porrectum eſt ad eos, I. qui non taedio vitae *, vel impatientia doloris, vel inſania aut furore, ſed conſcientia criminis capitalis mortem ſibi conſciuerant. *L. 3. pr. §. 1. ſeqq.* L. 1. *C. h. t.* L. 54. §. 2. D. *de iur. fiſc.* II. Qui ante ſententiam accuſatorem corruperant, et ſic diem ſupremum obierant. L. 1. L. 2. *D. h. t.*

αὐτοχειρίας et corruptionem accuſatoris.

* Stoica et haec ſunt. Huic enim ſectae ſollemne erat taedio vitae ſibi mortem conſciſcere: SENEC. *Epiſt. LVIII.* et LXXVII. LACTANT. *de falſa ſap. III.* 18. quem Stoicorum impetum et iactationem, vti vocat, perſtringere videtur VLPIANVS L. 6. §. 7. *D. de iniuſt. rupt. irrit.* Add. EMVND. MERILL. *Obſ.* I. 23.

TIT. XXII.

DE INTERDICTIS, ET RELEGATIS, ET DEPORTATIS.

§. CCLIIII.

INter poenas non capitales erat etiam RELEGATIO, et INTERDICTIO. RELEGATI ſunt, qui ſalua ciuitate in inſulam aliumue locum vel ad tempus, vel in perpetuum mittuntur. L. 4. L. 7. §. 3. D. *h. t.* INTERDICTI, quibus ſine relegatione vel deportatione certo aliquo loco vel ordine interdicebatur. * L. 7. §. 16. 19. 20. D. *h. t.* Nemo tamen vltra territorium relegare poteſt. L. 7. §. 6. D. *h. t.*

Qui relegati et interdicti?

* Quo etiam pertinet interdictio publici loci, ne reus domo ſua procedat. L. 9. *D. h. t.* Quod hodie vocant *conſinationem.*

§. CCLV.

Quum itaque haec poena non eſſet capitalis, (§. 254.) adeoque nec vitam, nec libertatem ciuitatemque tolleret: (§. 246.) conſequens eſt, (1. vt nec bona relegatorum ac interdictorum publicarentur, L. 1. D. *h. t.* nec (2. teſtamentifactionem amitterent. L. 4. L. 7. §. 3. D. *h. t.* ſecus ac in deportatione, vel exſilio, quo ciuitas, et bona amittebantur. L. 6. *pr.* D. *h. t.* L. 2. D. *de publ. iud.* L. 17. §. 1. D. *de poen.* L. 3. D. *de ſentent. paſſ. et reſt.*

Eorum conditio et differentia a deportatis.

TIT. XXIII.

DE SENTENTIAM PASSIS ET RESTITVTIS.

§. CCLVI.

Reſtitutio ſententiam paſſorum quid, et quotuplex?

COmmunis omnibus delictis erat etiam RESTITVTIO eorum; qui paſſi fuerant ſententiam, in priſtinum ſtatum, a principe impetrata. L. 2. L. 4. §. 1. D. *h. t.* Quemadmodum autem princeps ſententiam paſſum vel ob innocentiam ſibi probatam, vel ex mera indulgentia reſtituit: ita illa reſtitutio IVSTITIAE, haec GRATIAE adpellatur. L. 1. §. *vlt.* D. *de quaeſt.* L. 2. D. L. 1. *C. h. t.* Haec, ſi poena tantum remittitur, GENERALIS; L. 2. D. L. 2. L. 4. *ſeqq. C. h. t.* ſin ſimul bona, honores, aliaque iura reſtituuntur, SPECIALIS adpellari ſolet. L. 1. L. *vlt.* §. *vlt. C. h. t.* §. *vlt. Inſt. quib. mod. ius patr. pot. ſolu.*

TIT. XXIIII.

DE CADAVERIBVS PVNITORVM.

§. CCLVII.

Cadauera damnatorum an ſepulta?

CAdauera punitorum non ſepeliebantur, niſi id fuiſſet impetratum. Impetrari autem poterat, modo peteretur. L. 1. L. 3. D. *h. t.* ſiue a principe, ſiue a praeſide. L. 2. L. 1. D. *h. t.* L. 11. *C. de religioſ. Matth. XXVII.* 88. et ibi WISSENB. in *Not. nomicophilol. ad Paſſ. Chriſt. p.* 567.

§. CCLVIII.

Quid hodie?

Excepta tamen erant cadauera eorum, qui maieſtatis vel latrocinii fuerant damnati. L. 1. D. *h. t.* L. 28. §. *vlt.* D. *de poen.* Hodie etiam fere omnes ad corporis diſſectionem, rotam, et patibulum damnati ſepultura carent. Corporum crematorum cineres in flumen proiici vidi. Reliquorum damnatorum cadauera clam ſepeliuntur in loco ſeparato: aliquando etiam a principe conceduntur medicis academicis ad anatomen publice inſtituendam.

LIB.

* * * * * * * * * *

LIB. XXXXVIIII.

TIT. I.

DE ADPELLATIONIBVS ET RELATIONIBVS.

§. CCLVIIII.

EXpoſitis tot actionibus, ad ea, quae in ſecunda inſtantia fieri ſolent, progredimur. Ne enim vel iniquitate, vel imperitia iudicantium damnum aliquod patiamur: inuentae erant ADPELLATIONES et RELATIONES. Connexio.

§. CCLX.

ADPELLATIO eſt legitima ad iudicem ſuperiorem ab inferiore prouocatio, illati grauaminis cauſſa iuſto tempore facta. L. 1. *pr.* L. 30. L. 32. *C. h. t.* RELATIO eſt quando iudex, re ad principem delata, ex eius conſilio iudicat. L. 1. *§.* 1. D. *h. t.* L. 2. *C. de relat.* Quae tamen hodie ob abuſum ſublata eſt. *Nou. CXXV. cap.* 1. Quid adpellatio, et relatio?

§. CCLXI.

Cauſſa itaque et fundamentum adpellationis eſt GRAVAMEN, quod quum vel *in iudicio* nobis inferatur, vel *extra iudicium*: adpellatio quoque in IVDICIALEM, et EXTRAIVDICIALEM diuidi ſolet. L. 1. *pr.* L. 21. *§.* 2. D. *h. t.* L. 1. §. 1. *ſequ.* D. *quando adpell.* Quotuplex?

§. CCLXII.

Ceterum ex hac adpellationis indole fluunt axiomata: I. Quibus grauamen illatum, ii poſſunt adpellare. II. Adpellandum eſt a iudice inferiore ad ſuperiorem. III. Ea adpellatio et rite interponenda, et apud ſuperiorem iudicem introducenda, et ordine proſequenda eſt. De eius natura axiomata.

§. CCLXIII.

Ex primo axiomate inferimus, (1. adpellare poſſe omnes, quibus ſententia damnum illatum. L. 1. *pr.* L. 30. *C. h. t.* (2. Vnius adpellationem omnibus reliquis litis conſortibus, eadem ſententia damnatis, et eodem damno adfectis, prodeſſe. L. 1. 2. *C. ſi vn. ex plur. adpell. L.* 10. *pr.* §. *vlt. L.* 17. *D. h. t.* (3. Immo et Quis adpellare poſſit?

eos,

Digitized by Google

eos, quorum intereſt, adpellare poſſe, quamuis directe condemnati non ſint. *L.* 4. *ſequ. L.* 5. *pr.* §. 1. *D. h. t.*

§. CCLXIIII.

In quibus cauſſis adpellationi locus ſit?

Ex eodem axiomate (§. 262. 1.) colligimus, (1. prouocationi huic locum eſſe in cauſſis omnibus, ciuilibus, et criminalibus; *L.* 6. *D. L.* 14. *L.* 29. *ſequ. C. h. t.* quin (2. criminalium tantum eſſe fauorem, vt non modo reo iſtud refugium pateat, verum et alius eius tum mandantis, tum inuiti nomine prouocare poſſit. *L.* 6. *D. h. t.* (3. Non tamen adpellandum eſſe ab interloquutione, niſi definitiuae vim habeat, damnumue inferat irreparabile, *L.* 36. *C. h. t.* multoque minus (4. ab exſequutione; *L.* 4. *pr. D. L.* 21. *C. h. t.* niſi forte exſequutor modum iudicati excedat, aut peruerſo ordine procedat. *L.* 5. *C. quor. adpell. non recip.*

§. CCLXV.

Quomodo interponenda?

Quumque adpellatio ſit rite interponenda: (§. 262. 3.) conſequens eſt, (1. vt id fieri oporteat iuſto tempore, antequam ſententia tranſeat in rem iudicatam. *Nou. XXIII. cap.* 1. (2. Vt nihil interſit, ſiue viua voce adpelletur, *L.* 2. *L.* 5. §. 5. *D. L.* 14. *C. h. t.* ſiue per ſcripturam, vel libellum adpellatorium. *L.* 6. §. *vlt. C. h. t.* (3. Vt ſimul petendi ſint apoſtoli, vel libelli dimiſſorii, intra triginta dies a lata ſententia. *L.* 24. *C. h. t.* (4. Vt ea omnia fieri oporteat ſine conuiciis, et adpellans, ſi ſecus fecerit, merito extra ordinem puniatur. *L.* 8. *D. h. t.*

§. CCLXVI.

Vſus hodiernus.

Multa hic hodie ſecus ſe habent. Sane RELATIONIBVS, iure nouiſſimo prohibitis, nihil eſt in foris Germanicis frequentius. Vbi ipſa reſpublica crimina per modum inquiſitionis perſequitur: reis raro conceditur ius adpellandi, ſed tantum noua defenſio. Contra non deſunt leges prouinciales, quae et ab interloquutionibus adpellationem indulgent. Denique praeter adpellationem paſſim recepta ſunt remedia, quae tantum a viribus rei iudicatae ſuſpendunt ſententiam, non autem cauſſam ad ſuperiorem deuoluunt, qualia ſunt in Saxonia LEVTERATIO et OBERLEVTERATIO; in terris Brunſuicenſibus SVPPLICATIO; in Pomerania RESTITVTIO IN INTEGRVM; in aliis foris REVISIO. [Conf. *Elem. iur. Germ. Libr. III. tit.* 8.]

TIT.

Digitized by Google

TIT. II.

A QVIBVS ADPELLARI NON LICET.

§. CCLXVII.

QVum adpellatio fiat a iudice inferiore ad ſuperiorem : (§. 262. 2.) conſequens eſt, vt ab omni magiſtratu prouocari poſſit, quippe qui ſaltim principem vel populum habet ſuperiorem. Attamen iure noſtro priuilegium de non adpellando conceſſum erat (1. ſenatui Romano, *L. 1. §. 2. D. h. t.* (2. praefecto praetorio, *L. vn. §. 1. D. de off. praef. praet.* contra cuius ſententiam tantum SVPPLICATIO, vel ipſi praefecto intra decendium, vel imperatori intra biennium erat offerenda. *L. vn. C. de ſent. praef. praet. Nou. CXVIIII. cap.* 5. A quibus adpellari non liceat iure Romano?

§. CCLXVIII.

Moribus quoque hodiernis quibuſdam iudiciis ſimile priuilegium indulgetur. Maxime in Germania hoc inſigni iure gaudent Electores, et familiae quaedam principes. Aliis id priuilegium datum vſque ad certam ſummam adpellabilem, ſalua tamen ſemper querela denegatae iuſtitiae. GAIL. *Obſ. I.* 28. Moribus hodiernis?

TIT. III.

QVIS A QVO ADPELLETVR.

§. CCLXVIIII.

EX eodem axiomate (§. 262. 2.) porro colligunt prudentes, adpellandum eſſe non per ſaltum, ſed gradatim ad iudicem proxime ſuperiorem. *L. 1. §. 3. L. 21. pr. §. 1. D. de adpell.* Niſi iudex ita ab imperatore datus ſit, ne ab eo adpellare liceat *L. 1. §. 4. D. a quib. adpell. non lic.* A quo ad quem prouocandum ſit?

Digitized by Google

TIT. IIII.

QVANDO ADPELLANDVM SIT, ET INTRA QVAE TEMPORA.

§. CCLXX.

Fatalia adpellationis. DIximus ſupra, adpellationem rite interponendam, et apud iudicem ſuperiorem introducendam proſequendamque eſſe. (§. 262. 3.) Vnde *tempora adpellatoria*, vel *fatalia*. *L. 1. §. vlt. D. h. t. L. 2. L. vlt. §. 1. C. de temp. adpell.*

§. CCLXXI.

Interponendae. Et *interponendae* quidem adpellationis tempus eſſe decendium, iam ſupra (§. 265. 1.) monuimus. *Nou. XXIII. cap.* 1. Id vero fatale currit a momento publicationis, vel a tempore, quo abſens ſcire potuit et debuit, quid fuerit pronunciatum. *d. Nou. XXIII. cap.* 1. *L.* 1. *§. vlt. D. h. t.*

§. CCLXXII.

Introducendae. *Introducendae* adpellationis terminus in eadem prouincia trium menſium; ſi ad auditorium principis prouocatum, ſex menſium, vel anni eſt. *L. 2. L. vlt. pr. §. 2. C. de temp. adpell.* Hodie fere iudex, a quo adpellatum, certum tempus praefigit. *Cap. 4. de adpell.*

§. CCLXXIII.

Proſequendae. Denique fatale *proſequendae* adpellationis eſt annus, vel ex iuſta cauſſa biennium. *L. vlt. §. 4. C. de temp. adpell.* Quod hodie raro obſeruatur.

TIT. V.

DE ADPELLATIONIBVS RECIPIENDIS, VEL NON.

§. CCLXXIIII.

Adpellatio ordinarie recipienda. ADpellatio a iudice inferiore ordinarie recipienda eſt, ſub poena damni litis, et decem librarum auri. *Nou. CXXVI. cap.* 3.

§. CCLXXV.

Digitized by Google

§. CCLXXV.

Exceptae tamen ſunt adpellationes (1. reorum grauiorum criminum, vel conuictorum, vel ſine tormentis confeſſorum: *L.* 2. *C. quor. adpell. non recip. L.* 15. *D. de adpell.* (2. eorum, qui adpellationi renunciarunt. *L.* 1. §. 3. *D. a quib. adp. non lic.* (3. In cauſſis alimentorum, aliiſque, quae moram non ferunt, *L. vlt. pr. D. h. t.* itemque (4. debitorum fiſcalium et tributorum. *L.* 4. *C. quor. adpell. non recip.* (5. In cauſſis poſſeſſionum. *L. vn. C. ſi de mom. poſſ. fuer. adpell.* (6. Eorum, qui vel ob contumaciam, *L.* 23. §. *vlt. D. de adpell.* vel (7. tribus ſententiis conformibus condemnati ſunt. *L. vn. C. ne lic. in vn. ead. cauſſ. tert. adpell.* Quando non recipiatur?

TIT. VI.

DE LIBELLIS DIMISSORIIS, QVI APOSTOLI DICVNTVR.

§. CCLXXVI.

AB adpellante ſimul petendos eſſe *apoſtolos*, ſeu libellos dimiſſorios, iam ſupra monuimus. (§. 265. 3.) Sunt vero APOSTOLI litterae, quibus iudex inferior adpellationem apud ſe interpoſitam teſtatur, cauſſamque ad ſuperiorem iudicem remittit. *L. vn. pr.* §. 1. *D. h. t.* Quid apoſtoli?

§. CCLXXVII.

Petuntur inſtanter et ſaepius intra triginta dies. *L. vn.* §. 2. *D.h.t. L.* 24. *C de adpell.* Impetrati vna cum libello adpellationis exhibentur iudici ſuperiori, iſque tunc, recepta adpellatione, decernit proceſſus adpellatorios, id eſt, *citationem* ad partem aduerſam, *litteras inhibitoriales* ad iudicem inferiorem, vt a iudicando exſequendoque deſiſtat, et *compulſoriales* ad eumdem, ad acta prioris inſtantiae edenda. Quomodo petendi et exhibendi?

Digitized by Google

TIT. VII.

NIHIL INNOVARI ADPELLATIONE INTERPOSITA.

§. CCLXXVIII.

Pendente adpellatione nihil innouandum.

NImirum inhibitione ideo opus eſt, quia ADPELLATIO non ſolum *deuolutiuo*, ſed et *ſuſpenſiuo* effectu gaudet, L. 32. §. 3. *C. de adpell.* adeoque, ea pendente, a iudice inferiore nihil innouandum eſt. *L. vn. pr. D. h. t.* Innouatio omnis ATTENTATVM vocatur, *cap. 56. X. de adpell.* et iudex attentans ſpolii reus eſt, vnde ad reſtitutionem mandato ſine clauſula compellitur. MEV. *Deciſ. III. 66.*

TIT. VIII.

QVAE SENTENTIAE SINE ADPELLATIONE RESCINDANTVR.

§. CCLXXVIIII.

Sententia nulla non reſcinditur.

ADpellatione interpoſita ſententia prioris inſtantiae vel confirmatur, vel reſcinditur. Aliquando autem ne opus quidem eſt adpellatione, et reſciſſione ſententiae, ſi illa ipſo iure nulla eſt. L. 19. L. 23. §. 1. *D. de adpell.*

§. CCLXXX.

Quae ſententia ſit nulla?

Nulla autem habetur ſententia, (1. legibus et iuri aperte contraria, L. 1. §. 2. *D. h. t.* (2. lata contra rem iudicatam, L. 1. *pr. D. h. t.* (3. vel contra abſentem non citatum, L. 1. §. 3. *D. h. t.* vel (4. contra mortuum, L. 2. *pr.* §. 1. *D. h. t.* vel (5. ab incompetente iudice, L. 5. L. 6. *C. quando prou. non eſt nec.* (6. continens vel errorem in calculo, *L.* 1. §. 1. *D. h. t.* vel (7. aliquid quod fieri nequeat. L. *vlt. pr.* §. 1. *D. h. t.*

§. CCLXXXI.

Querela nullitatis?

His omnibus caſibus locus eſt querelae et exceptioni *nullitatis*, quas perpetuas eſſe, facile patet, quamuis *Rec. Imper. a.* 1554. §. 122. *ſequ.* cautum ſit, vt, ſi ſanabilis ſit nullitas, querelae intra decendium; ſin inſanabilis, intra triginta annos locus ſit.

TIT.

Digitized by Google

TIT. VIIII.

AN PER ALIVM CAVSSAE ADPELLATIONVM REDDI POSSVNT.

§. CCLXXXII.

IN quacumque cauſſa procuratoribus locus eſt in prima inſtantia: in eadem illi et in ſecunda admittuntur. *L.* 1. *fin. D. h. t.* Ex quo facile patet, procuratoribus in cauſſis quidem ciuilibus, non autem in criminalibus, locum eſſe. (P. I. §. 432.) L. 1. *pr. D. h. t.* Quando in inſtantia adpellationis admittatur procurator.

TIT. X.

SI TVTOR, VEL CVRATOR, VEL MAGISTRATVS CREATVS ADPELLAVERIT.

§. CCLXXXIII.

EX quo porro inferimus, etiam tutorem, curatoremue loco pupilli vel minoris, et magiſtratum nomine municipii, vel municipem ratione munerum publicorum, adpellare poſſe. Quod tamen, ſi hi friuole faciant, omne periculum ad eos, immo et eorum heredes, pertinebit. L. 1. L. 2. *D. h. t.* Adpellatio a tutore, curatore, magiſtratu facta.

TIT. XI.

EVM, QVI ADPELLAVERIT, IN PROVINCIA DEFENDI.

§. CCLXXXIIII.

QVaeſtio hic incidit, an, qui adpellationis cauſſa alicubi peregrinatur, domi conuentus, ibidem defendendus ſit? Idque adfirmatur L. 1. *D. h. t.* quia id priuilegium tantum reipublicae cauſſa abſentibus conceſſum eſt, vt ſe domi defendere non cogantur. L. 2. *D. eod.* An adpellationis cauſſa abſens domi poſſit conueniri?

TIT. XII.

APVD EVM, A QVO ADPELLATVR, ALIAM CAVSSAM AGERE COMPELLENDVM.

§. CCLXXXV.

An pendente adpellatione quis coram iudice a quo conueniri poſſit?

QVum iudicis inferioris officium, pendente adpellatione, interquieſcat: quaeritur, an in aliis quoque cauſſis adpellans eius iuriſdictioni ſe ſubtrahere poſſit? Sed id merito negatur; quia in vna tantum cauſſa prouocatum eſt, ſi denuo grauis ſit iudex, adhuc remedium adpellationis in promtu eſt. *L. vn. D. h. t.*

TIT. XIII.

SI PENDENTE ADPELLATIONE MORS INTERVENERIT.

§. CCLXXXVI.

An mortuo adpellante adpellatio euaneſcat?

DEnique quaeſtio ſupereſt, an mortuo adpellatore adpellatio euaneſcat? Adfirmatur, ſi ſine herede deceſſerit. Sin ei heres exſtiterit, diſtinguitur, vtrum alicuius interſit, adpellationem peragi, an non. Priore enim caſu cogitur heres cauſſas adpellationis reddere, eoque caſu ipſi vltra tempus reſiduum quatuor menſes ad proſequendam adpellationem conceduntur: *L. vlt. C. h. t.* poſteriore caſu adpellationem peragere non cogitur. *L. vn. pr. D. h. t.*

TIT. XIIII.

DE IVRE FISCI.

§. CCLXXXVII.

Connexio.

VLtimam Digeſtorum partem iuri publico deſtinauit Iuſtinianus. Et hinc primum de iuribus FISCI, deinde de iure MILITARI, ac poſtremo de iuribus MVNICIPALIBVS agitur.

§. CCLXXXVIII.

Digitized by Google

§. CCLXXXVIII.

Quid fiſcus? eiusque priuilegia.

Fiscvs iure nouiſſimo nihil aliud eſt, quam pecunia reipublicae ſeu principis *. Quamuis vero in ſe odioſum ac inciuile videatur, fiſcum priuatorum opibus et facultatibus locupletari, et hinc in dubio magis contra fiſcum reſpondendum ſit: L. 10. *D. h. t.* quia tamen et reipublicae intereſt, fiſcum eſſe quam locupletiſſimum: multa ei priuilegia, ad ADQVISITIONEM CONSERVATIONEMQVE rerum pertinentia, conceſſa ſunt.

* Olim enim aliud erat AERARIVM, cuius dominium penes populum; ſola adminiſtratio penes principem erat: alius FISCVS, cuius proprietas itidem populi; vſusfructus erat principis: aliud denique PATRIMONIVM PRINCIPIS, quod ad ſolum principem, tamquam priuatum, pertinebat. Vnde Dio. Cass. *Hiſt. Libr. LIII. p.* 511. diſtinguit τὸ βασιλικὸν, καὶ τὸ ταμιεῖον. Sed omnia confundit poſteriorum principum dominatus, adeo, vt temporibus Antonini et Caracallae promiſcue accipiantur fiſcus et aerarium. L. 13. *pr.* L. 15. §. *penult. D. h. t.* L. 1. §. 9. *D. ad leg. Corn. de falſ. L. vlt.* C. *de quadr. praeſcr.* Hinc vetus *gloſſa:* ταμιεῖον, *fiſcus, aerarium.*

§. CCLXXXVIIII.

Ad adquaeſtum pertinentia.

Ad ADQVAESTVM rerum pertinent priuilegia, quod in fiſcum influant I. bona vacantia, intra quadriennium nunciata: (P. VI. §. 90.) L. 1. *§.* 2. *D. h. t.* II. pleraque, quae vt indignis eripiuntur: (P. V. *§.* 197.) L. 1. *pr. D. h. t.* III. bona damnatorum, deficientibus deſcendentibus et adſcendentibus ad tertium vſque gradum: (*§.* 252. 4.) L. 1. *pr. D. h. t. Nou. CXXXIIII. cap. vlt.* IIII. fideicommiſſum tacitum clam relictum. L. 1. L. 3. *pr.* L. 13. §. 1. *ſequ.* L. 40. *D. h. t.* Add. *Comm. ad leg. Iul. et Pap. Popp. II.* 14. *p.* 272. *ſequ. III.* 9. *p.* 439. *ſequ.*

§. CCLXXXX.

Ad rerum conſeruationem comparata.

Ad CONSERVATIONEM rerum comparata ſunt iura ſingularia, I. quod in bonis debitoris, praeterquam, ſi ex delicto mulcta debeatur, gaudeat iure pignoris. (P. IIII. *§.* 21. 3.) *L.* 46. *§.* 3. *L.* 17. *L.* 37. *D. h. t.* II. Quod in bonis, poſt contractum cum fiſco initum quaeſitis, habeat ius praelationis. L. 28. *D. h. t.* L. 8. D. *qui pot. in pign.* III. Quod ei non ſemper opponi poteſt exceptio compenſationis. L. 46. §. 4. 5. D. *h. t.* L. 1. L. 3. *C. de compenſ.* IIII. Quod in fraudem fiſci alienata, vel non adquiſita, cum altero tanto reuocantur. L. 45. *pr.* L. 46. §. 1. D. *h. t.* V. Quod ipſi ex omni contractu vſurae debentur. L. 17. §. 5. 6. D. *de vſur. tit. C. de fiſc. vſur.* VI. Quod numquam ſatiſdat, L. 1. *§.* 18. *D. vt leg. nom.* nec VII. duplum vel triplum euictionis

Digitized by Google

nis nomine praeſtet, quantumuis tantum promiſerit procurator Caeſaris. L. 5. *pr. D. h. t.*

§. CCLXXXXI.

Alia eiuſdem generis. Eiuſdem generis ſunt priuilegia: VIII. quod in cauſſa ciuili fiſco ſemper edenda ſunt inſtrumenta. (P. I. §. 340. 2. 8.) L. 1. §. 1. 2. *D. h. t.* VIIII. Quod debitorum ſuorum debitores conuenire poſſit. *L.* 3. §. 8. *D. h. t. L.* 4. *C. quand. fiſc. vel priu. deb.* X. Quod emtores rei fiſcalis locationi ſtare teneantur. *L. vlt. D. h. t.* XI. Quod conductores vectigalium contractum inuiti continuare cogantur. *L.* 11. *§. vlt. D. de public. L.* 3. *§.* 6. *D. h. t.* XII. Quod, hereditate a fiſco vendita, non niſi emtor poſſit conueniri a creditoribus. *L.* 4. *D. h. t.*

§. CCLXXXXII.

In reliquis fiſcus iure communi vtitur. Quum itaque iura ſingularia ſint ſtrictioris interpretationis: facile patet, in reliquis fiſcum vti iure communi. *L.* 10. *D. h. t.* L. 25. *D. de pign. L.* 12. *C. de compenſ.*

TIT. XV.

DE CAPTIVIS, ET DE POSTLIMINIO, ET REDEMTIS AB HOSTIBVS.

§. CCLXXXXIII.

Quis captiuus? PRoximum eſt ius MILITARE, quo primo refertur tractatus de CAPTIVIS et POSTLIMINIO. Sunt autem CAPTIVI, qui vel ab hoſte * bello capti, vel, dum bellum ſubito exardeſcit, apud hoſtes deprehenduntur. *L.* 5. *§.* 1. *L.* 12. *pr. D. h. t.* Quos moribus gentium fere omnium olim in ſeruitutem redactos eſſe, alibi monuimus. (P. I. §. 136.) *§.* 4. *Inſt. de iur. perſ.*

* Hoſtes ſunt, quibus bellum publice a populo libero decretum eſt. L. 24. *D. h. t.* L. 118. *D. de verb. ſignif.* Vnde nec a latronibus, nec bello ciuili captos in ſeruitutem redigi, facile patet. L. 19. §. 2. L. 21. §. 1. L. 24. *D. h. t.*

§. CCLXXXXIIII.

Digitized by Google

§. CCLXXXXIIII.

Quum itaque captiui in ſeruitutem redigerentur: *(§. 293.)* conſequens erat, vt omnia iura amitterent, ac veluti mortui intelligerentur. L. 12. *§.* 1. *ſeqq. D. h. t.* L. 209. *D. de reg. iur.* Quod quum ſatis triſte videretur, inuentum eſt duplex remedium, alterum LEGIS CORNELIAE, alterum IVRIS POSTLIMINII, quorum I. illud fingit, eum in ciuitate deceſſiſſe, qui captiuus apud hoſtes deceſſit: L. 18. *D. h. t.* L. 12. *D. qui teſt. fac. poſſ.* hoc contra, II. eum, qui captus fuerat, poſtquam ad limites noſtros reuertit, numquam in captiuitate, ſed ſemper in ciuitate, fuiſſe. L. 16. *D. h. t.* Eorum conditio et beneficia.

§. CCLXXXXV.

Ex primo itaque axiomate ſequitur, (1. vt teſtamentum, quod in ciuitate fecerat captiuus, valeat, ſi poſtea apud hoſtes decedat. L. 12. *D. qui teſt. fac. poſſ.* §. *vlt. Inſt. quibus non eſt perm. fac. teſt.* (2. Vt eadem fictio legis Corneliae in omnibus reliquis iuris partibus obtineat. L. 18. *D. h. t.* Fictio legis Corneliae qualis?

§. CCLXXXXVI.

Ex altero axiomate (*§.* 295. 2.) inferimus, (3. perinde, ſiue captiuus dimiſſus ſit, ſiue vi ac fallacia hoſtium poteſtatem euaſerit, ſiue (4. victis hoſtibus recuperatus libertatem receperit, L. 26. *D. h. t.* ſiue (5. lytro perſoluto redemtus ſit, modo pretium pro ſe ſolutum reſtituerit. L. 12. §. 7. *ſequ.* L. 15. L. 20. *§.* 2. *D. h. t.* (6. Requiri tamen verum reditum ad praeſidia noſtra, vel amicorum, L. 5. §. 1. L. 19. *§.* 3. *D. h. t.* et quidem (7. eo animo factum, vt ad hoſtes non reuertatur. L. 5. §. *vlt.* L. 12. §. 9. L. 26. *D. h. t.* Fictio poſtliminii quibus proſit?

§. CCLXXXXVII.

Ex eodem collegerunt, (8. reuerſo omnia iura, quae amiſerat, reſtitui, L. 5. §. 1. L. 22. *§.* 1. *D. h. t.* non autem (9. ea, quae facti ſunt, quaeque vlla conſtitutione infecta fieri nequeunt. L. 12. *§.* 2. *D. h. t.* (10. Ius poſtliminii etiam ad res tam mobiles, quam immobiles, ab hoſtibus captas, et in poteſtatem noſtram reuerſas, pertinere: L. 2. *pr.* L. 19. *pr.* L. 20. §. 1. *D. h. t.* non tamen (11. ad arma et veſtes, quae non niſi cum ignominia amittuntur. L. 2. §. 1. L. 3. *D. h. t.* Eius effecta.

Digitized by Google

TIT. XVI.

DE RE MILITARI.

§. CCLXXXXVIII.

Militis definitio. IAm generatim quaedam de RE MILITARI commentantur Digeſtores. MILITES Romanis erant perſonae, ad militiam idoneae et honeſtae, publica auctoritate lectae, praeſtitoque ſacramento militari in numeros relatae. L. 1. L. 11. *pr.* L. 42. *D. de teſtam. mil.*

§. CCLXXXXVIIII.

Qui milites conſcribant et militare poſſint? Ex qua definitione patet, (1. ſolum imperantem milites cogere. adeoque (2. priuatim, milites conſcribentem, perduellionis reum eſſe. L. 3. *D. ad leg. Iul. maieſt.* (3. Militare non poſſe caecos, mutos, ſurdos, ſimiles, L. 13. §. 3. *D. h. t.* nec (4. ſeruos, L. 11. *D. h. t.* nec (5. infames, aut publico iudicio damnatos. L. 4. §. 1. 4. *D. h. t.*

§. CCC.

Iura militum ſingularia. Iura eorum ſingularia quam plurima eſſe, iam ſupra vidimus, Sane (1. a tutelis immunes ſunt. (P. IIII. §. 360. 19.) §. 14. *Inſt. de excuſ.* (2. Soluti ſunt omnibus legibus teſtamentariis. (P. V. §. 77.) *tit. D. de teſt. mil.* (3. Non ſubiiciuntur diris quaeſtionibus. (§. 239. 8.) L. 8. *pr. C. de quaeſt.* (4. Licet ipſis ius ignorare. (P. IIII. §. 147. 4.) L. 9. §. 1. *D. de iur. et fact. ignor.* (5. Gaudent beneficio competentiae, (P. VI. §. 244. **) L. 18. *C. de re iud.* et (6. praecipue ſubſunt ſingulari iuriſdictioni et diſciplinae.

§. CCCI.

In eos iuriſdictio. Nimirum delicta vel COMMVNIA ſunt militibus cum paganis, vel PROPRIA ſeu MILITARIA, qualia ſunt, ſegnities, deſertio, fuga, cet. Illa extra caſtra commiſſa a iudice ordinario; L. 2. L. 3. *pr. D. h. t.* L. *vlt. D. de accuſ.* haec a magiſtro militum vindicantur. L. 2. L. 9. *D. de cuſtod. et exhibit. reor.* L. *penult. C. de iuriſd.*

§. CCCII.

§. CCCII.

Sed multa hic hodie ſecus ſe habent: neque iura militum noſtrorum tam ex Pandectis, quam ex ſingulorum principum ac rerumpublicarum legibus militaribus, ac moribus inter gentes Europaeas receptis, addiſcenda ſunt. Vſus hodiernus.

TIT. XVII.

DE CASTRENSI PECVLIO.

§. CCCIII.

INter priuilegia militum (§. 300.) eſt etiam (7. caſtrenſe peculium, quod pleno iure tamquam paterfamilias ſibi adquirit filius familias, qui militiae nomen dedit. L. 4. *pr.* §. 1. *D. h. t.* L. 2. *D. ad SC. Maced.* Sed de eo quum ſupra (P. III. §. 181.) quantum ſatis, actum ſit: hic quidem actum non agemus. Peculium caſtrenſe.

TIT. XVIII.

DE VETERANIS.

§. CCCIIII.

DEnique inter priuilegia militum, (§. 300.) etiam ſunt (8. ea, quae veteranis conceſſa ſunt. VETERANI ſunt, qui ſine ignominia miſſionem impetrarunt, ſacramentoque ſoluti ſunt. Qui veterani?

§. CCCV.

Nimirum MISSIO aut dabatur exactis viginti annorum ſtipendiis, L. *vlt. C. de his, qui non implet. ſtipend.* aut ob vitium animi, vel corporis, aut ob delictum turpe ac famoſum. Prima HONESTA; altera CAVSSARIA; tertia IGNOMINIOSA adpellatur. L. 13. §. 3. *D. de re mil.* L. 2. §. 2. *D. de his, qui not. infam.* Miſſio quotuplex?

Cccc 2 §. CCCVI.

Digitized by Google

§. CCCVI.

Veteranorum priuilegia.

Itaque *honeſte* vel ob iuſtam *cauſſam* miſſi, VETERANI erant, iique variis priuilegiis erant ornati, veluti (1. quod immunes eſſent a muneribus perſonalibus; L. 2. L. *vlt. pr.* §. 1. *D. h. t.* L. 7. *D. de vacat. et excuſ. mun.* (2. quod decurionibus honore aequipararentur; L. 3. *D.* L. 1. L. 3. *C. h. t.* (3. quod nec in metallum dari, nec ad opus publicum, vel beſtias damnari, nec fuſtibus caedi poſſent. L. 1. L. 3. *D. h. t.*

§. CCCVII.

Mores hodierni.

Sed hodie ad tantas ſordes ruit faeculum, vt fere nullo alio beneficio gaudeant veterani, quam priuilegio mendicandi, vbicumque velint. Sunt tamen principes et reſpublicae, quibus aequum viſum, milites, ob vulnera accepta miſſos, in valetudinariis alere. Quorum inſtitutum ex merito laudat Io. PETRVS a LVDEWIG in *Diſſ. de iure valetudinariorum.*

LIB.

Digitized by Google

* * * * * * * * * *

LIB. L.

TIT. I.

AD MVNICIPALEM, ET DE INCOLIS.

§. CCCVIII.

VLtimus liber, ſi a duobus poſtremis titulis diſceſſeris, totus ad iura municipalia pertinet. Et quidem primus ſtatim titulus inſcribitur ad MVNICIPALEM, vbi ſubaudiendum videtur: *legem* *. RAEVARD. *Varior. III.* 15. Connexio.

* Sane huius legis municipalis mentio fit in L. 25. *D. h. t.* L. 1. *D. de albo ſcrib.* L. 11. §. 1. *D. de mun. et honor.* L. 3. *D. de decret. ab ord. fact.* Exſtitiſſe ergo videtur lex quaedam municipalis generalis, cuius partes fuerint tituli ſequentes. Saltim eodem fere ordine illos pertractatos animaduertimus apud PAVLLVM *Sent. recept. Libr.* 1.

§. CCCVIIII.

Erant autem MVNICIPIA ciuitates, a populo Romano in ſocietatem munerum et honorum receptae, ſed ſuo iure, (niſi populi fundi facti eſſent,) vtentes. GELL. *Noct. Att. XVI.* 13. Add. *Antiqu. Rom. Adpend. Libr. I.* §. 114. *ſequ.* Horum ergo oppidorum ciues vocabantur MVNICIPES, *L.* 1. §. 1. *D. h. t. L.*228. *D. de verb. ſignif.* Quid municipium, et municeps?

§. CCCX.

MVNICIPES aut NASCVNTVR ex patre municipe *, *L.* 1. *pr.* §. 2. *D. L.* 3. *C. h. t.* aut FIVNT vel per ADOPTIONEM, *L.* 1. *pr. L.* 15. §. *vlt. L.* 17. §. 9. *D. h. t.* vel per MANVMISSIONEM, *L.* 1. *pr. L.* 22. *pr. D. L.* 2. *C. h. t.* vel per ADLECTIONEM in numerum ciuium. *L.* 1. §. 1. *D. h. t.* Quomodo quis municeps fiat?

Digitized by Google

* Erant tamen quaedam ciuitates, in quibus materna origo cenſebatur. Huiuſmodi priuilegio gaudebant Pontici, Ilienſes, Delphi, Antiochenſes: L. 1. §. 2. L. 9. *D. h. t.* cuius rei rationes acute, vt ſolet, inueſtigat vir eximius, IAC. GOTHOFRED. *ad* L. 51. *C. Th. de decurion. Libr. XII. tit.* 1. *p.* 392. *Tomo IIII.*

§. CCCXI.

Quinam incolae? A municipibus ergo differunt INCOLAE, qui ſunt, qui in municipio domicilium quidem conſtituerunt, nec tamen honorum ac ſuffragiorum ſunt participes. *L.*239. §.2. *D. de verb. ſign. L.* 7. *C. de incol.* An autem quis aliquo loco incola ſit, ex animi conteſtatione factoque habitationis ſimul iudicandum eſt, *L.* 17. *§.* 23. *L.* 20. *L.* 27. §. 2. *D. h. t.* neque incolatui, niſi perfecto munere, quiſquam renunciare poteſt. *L.* 34. *D. h. t.*

TIT. II.

DE DECVRIONIBVS, ET FILIIS EORVM.

§. CCCXII.

Quid decuriones? QVemadmodum Romae conſilium publicum penes ſenatum erat: (P. I. §. 198.) ita in municipiis erat ordo DECVRIONVM, e quibus duumuiri, decemprimi, aediles, aliique magiſtratus eligebantur. Quare DECVRIONES ſunt municipalis curiae ſenatores. *L.* 33. *C. h. t. L.* 239. *§.* 5. *D. de verb. ſignif.*

§. CCCXIII.

Eorum condicio. Quamuis autem in dignitate viuerent decuriones: *L.* 6. *L.* 7. *§.* 2. 3. *L.* 12. §. *vlt. D. L.* 3. *C. h. t.* tam parum tamen lucroſus erat eorum honor, totque cum oneribus coniunctus, vt ſaepe curiae inanes eſſent, et municipes non modo priuilegiis quam plurimis inuitandi, (*Inſt. §.* 170. *) verum etiam aliquando cogendi eſſent, vt nomina curiae darent. *L.* 38. *C. h. t.*

§. CCCXIIII.

Qui decuriones eſſe potuerint? Ex quo facile reddideris rationem, (1. cur ad decurionatum, aliis deficientibus, etiam admiſſi ſpurii, et ex inceſtu nati, L. 3. *§.* 2. *D.* L. 6. *pr. D. h. t.* itemque (2. filii reorum criminum,

Digitized by Google

num, L. 2. *ſ.* 7. *D. h. t.* nec non (3. litterarum imperiti, L. 6. *C. h. t.* modo (4. nec minorennes eſſent, L. 11. *D. h. t.* nec (5. infames. L. 8. *C.* L. 6. §. 3. *D. h. t.*

ſ. CCCXV.

Nec magis iam obſcurum eſt, cur tot priuilegia decurionibus conceſſa ſint, veluti (1. quod curiae oblati, vel curiali nubentes, legitimarentur. (P. I. *ſ.* 157.) (2. Quod nec diris quaeſtionibus ſubiici, L. 33. L. 11. *C. h. t.* nec (3. ad metalia vel ignem damnari poſſent. L. 9. *ſ.* 11. L. 15. *D. de poen.* (4. Quod bonis lapſis decernenda eſſent alimenta. L. 8. *D. h. t.* (5. Quod priuilegia illa etiam ad liberos, quamuis ante dignitatem hanc ſuſceptos, tranſmitterent. *L.* 2. §. 2. *D. h. t.* Eorum priuilegia.

TIT. III.

DE ALBO SCRIBENDO.

§. CCCXVI.

ALBVM hic eſt index, in quem nomina decurionum ſecundum legem municipalem certo ordine referuntur, *L.* 1. *pr. D. h. t.* vt ſecundum iſtum ordinem etiam ſententiam in curia dicerent *L.* 1. *ſ.* 1. *D. h. t.* Quid album?

§. CCCXVII.

Quamuis itaque albo inſcriberentur decuriones ſecundum legem municipalem: tamen non exſtante aliqua lege ſpeciali primi ſcribebantur, qui maximo in municipio honore functi eſſent, ſecundum annos, quibus quiſque illo functus fuerat: deinde nullo honore functi, prout quiſque eorum in ordinem veniſſet. *L.* 1. *L.* 2. *D. h. t.* Quis in eo ordo obſeruatus?

TIT.

TIT. IIII.

DE MVNERIBVS ET HONORIBVS.

§. CCCXVIII.

Quid honor, et munus? MVnicipum erat MVNERA obire, et HONORES gerere. Et HONOR quidem eſt adminiſtratio reipublicae cum dignitate coniuncta, ſiue quis cum ſumtu, ſiue ſine erogatione eam gerat. *L.* 14. *pr. §.* 1. *D. h. t.* Contra MVNVS eſt, quod neceſſario obimus lege, more, imperioue eius, qui iubendi habet poteſtatem. *L.* 214. *D. de verb. ſignif.*

§. CCCXVIIII.

Quotuplicia munera? Quum vero munera vel animi prouiſione et corporis labore ſine aliqua patrimonii deminutione; *L.* 18. *§.* 1. *ſequ. D. h. t.* vel ſumtibus patrimonii et damnis adminiſtrantis; *L.* 18. *§.* 18. *ſequ. D. h. t.* vel corporis labore et ſumtibus ſimul adminiſtrentur: *L.* 16. *§.* 26. 27. *D. h. t.* iſta PERSONALIA; illa PATRIMONIALIA; haec MIXTA ſolent adpellari. Exempla in hoc titulo quamplurima exſtant, quae vix quadrant ſaeculi noſtri moribus.

§. CCCXX.

Munerum et honorum differentia. Ceterum inter honorem et munera id quoque intereſt, (1. quod ad honores non admittuntur minorennes, niſi annus vltimus iam coeptus ſit. *L.* 8. *D. h. t.* (2. Quod honores gradatim conferuntur, *L.* 11. *pr. L.* 14. §. 1. *D. h. t.* (3. Quod honore fungenti munus imponi non poteſt; munus ſuſtinenti honor deferri poteſt. *L.* 10. *D. h. t.* (4. Quod munera, non ordinarie honores, et inuiti ſuſcipere tenentur. *L.* 9. *D. h. t.*

TIT.

TIT. V.

DE VACATIONE ET EXCVSATIONE MVNERVM.

§. CCCXXI.

QVamuis autem munera obire etiam inuiti teneantur: (*§.* 320. 4.) quidam tamen VACATIONEM habent, dum excuſantur; quidam plane IMMVNES ſunt. VACATIONEM certae cauſſae praeſtant a muneribus perſonalibus: non a PATRIMONIALIBVS, *L.* 2. §. 4. *L.* 10. *L.* 11. *D. h. t. L.* 5. *C. de muner. patr.* niſi quod profeſſio artium liberalium, *L.* 6. *C. de prof. et medic.* et numerus ſedecim liberorum * ab omnibus muneribus excuſare dicuntur. *L.* 5. §. 2. *D. de iur. immun.* Vacatio et excuſatio munerum.

* Sed verius eſt *d. L.* 5. §. 2. *D.* complecti, quod ad exemplum non *de iur. immun.* merum priuilegium trahendum videtur.

§. CCCXXII.

Ceterum eaedem fere hic occurrunt excuſandi cauſſae, quas ſupra in titulo *de excuſationibus* tutorum et curatorum vidimus, veluti I. numerus liberorum, *L.* 2. *§.* 1. *L.* 8. *D. h. t. L. vlt. C. de his, qui num. lib.* II. ſenectus ſeptuaginta annorum, *L.* 2. *§.* 7. *D. h. t.* III. profeſſio artium liberalium, *L.* 8. *§.* 4. *L.* 9. *pr. D. h. t.* IIII. minorennitas, *L.* 2. *pr. D. h. t.* V. dignitas vel honor, *L.* 10. *D. de muner.* VI. militia, *L.* 5. §. 1. *D. h. t.* VII. priuilegium veteranorum, *L.* 7. *D. h. t.* et ſimiles. Excuſationis cauſſae.

TIT. VI.

DE IVRE IMMVNITATIS.

§. CCCXXIII.

QVidam IMMVNITATIS gaudent priuilegio. (*§.* 321.) IMMVNITAS eſt priuilegium a principe conceſſum, vt ne quis mu- Quid et quotuplex immunitas?

Digitized by Google

munera obire cogatur. Quemadmodum ergo priuilegium generatim vel PERSONAE, vel REI datur: (P. I. §. 115.) ita et immunitas vel perſonae, vel rei tribuitur. *L.* 1. *ſ.* 1. *D. h. t.*

§. CCCXXIIII.

Quando ad ſucceſſores tranſeat? Et quemadmodum priuilegia rei data ad heredes tranſeunt, non autem perſonalia: (P. I. §. 118. 4.) ita et immunitas rei data ad quoſcumque poſſeſſores tranſmittitur; *L.* 3. §. 1. *D. de cenſ.* perſonae conceſſa non item, L. 1. *ſ.* 1. *D. h. t.* niſi vel poſteris ſimul, L. 1. §. 2. L. 4. *D. h. t.* vel collegiis et corporibus tributa ſit. *L. pen. ſ. pen. D. h. t.*

TIT. VII.

DE LEGATIONIBVS.

§. CCCXXV.

Legatio quid? INter munera publica etiam eſt LEGATIO, quae hic ſignificat munus, quo quis ad negotia municipii explicanda ad principem mittitur. L. 1. L. 8. *ſ.* 1. *D. L.* 3. L. 5. *C. h. t.*

§. CCCXXVI.

Iura legationum. De legatis huiuſmodi obſeruandum, (1. decuriones eas legationes obire eo ordine, quo in ſenatum lecti ſunt. L. 4. *ſ.* 5. *D. h. t.* (2. Ad illas non admitti debitores reipublicae, nec qui poſtulare non poſſunt. L. 4. *pr.* §. 1. *D. h. t.* (3. Legatos non poſſe alios, quam filios ſuos, ſubſtituere. L. 4. *ſ.* 4. *D. h. t.* (4. Et ſumtus, ſeu *legatiuum*, et omnia damna, illis eſſe reſtituenda. L. 2. §. 3. L. 9. *D. h. t.*

§. CCCXXVII.

Priuilegia legatorum. Praeterea vt eo lubentius reipublicae cauſſa abeſſent, ipſis haec priuilegia data fuerant, (1. vt tempore legationis et biennio poſt a muneribus perſonalibus immunes eſſent. L. 7. L. 8. *ſ.* 1.

Digitized by Google

§. 1. *D. h. t.* (2. Vt tempore legationis conueniri non poſſent, ſed priuilegio reuocandi domum gauderent. L. 2. *D. h. t.* L. 3. §. 2. *D. de iudic.* (3. Vt, ſi in legatione deceſſerint, heredes eorum ſumtus, quos acceperant defuncti, reſtituere non cogantur. L. 10. §. 1. *D. h. t.*

TIT. VIII.

DE ADMINISTRATIONE RERVM AD CIVITATES PERTINENTIVM.

§. CCCXXVIII.

Porro inter munera publica eſt officium CVRATORIS CIVITATIS, qui res pecuniaſue municipii adminiſtrat. L. 3. *pr.* L. 9. *pr.* §. 1. 2. *D. h. t.* Eius idem fere officium ac periculum eſt, ac tutoris. Curator ciuitatis.

§. CCCXXVIIII.

Vnde conſequitur, (1. vt dolum, et culpam latam, et leuem praeſtet. L. 6. *D. h. t.* (2. Vt damnum dolo datum in duplum reſtituat. L. *vlt.* §. 4. *D. h. t.* (3. Vt plures teneantur in ſolidum, prior tamen conueniendus ſit, qui geſſit. L. 3. *pr.* L. *vlt.* §. 8. *D. h. t.* (4. Vt pecunias ſumma fide adminiſtrare, et operum exactionem ſine cautione committere non debeat. L. 1. L. 2. §. 2. L. 4. L. 5. §. 1. L. *vlt.* §. 3. *D. h. t.* Eius officium et periculum.

§. CCCXXX.

In eo quoque conditio eius ſatis dura eſt, (5. quod non quidem extraneo finito officio tenetur, *L.* 3. §. 2. *D. h. t.* (6. rationes tamen ab eo redditae, quamuis expunctae et ſubſcriptae ob errorem calculi ſemper, ob aliam cauſſam viuente eo intra viginti annos, eoque mortuo intra decem annos retractari diſtrahique poſſint. L. 8. *pr.* §. 1. *D. h. t.* L. 13. §. 1. *D. de diuerſ. et temp. praeſcript.* Quamdiu poſſint conueniri?

TIT. VIIII.

DE DECRETIS AB ORDINE FACIENDIS.

§. CCCXXXI.

Decreta decurionum.

QVemadmodum ſenatus Romanus SCta : (P. I. §. 49.) ita ordo decurionum DECRETA faciebat de rebus ad ſalutem et vtilitatem ciuitatis pertinentibus. *L.* 1. *L.* 4. §. 2. *D. h. t.* Eaque in municipio auctoritatem habebant, *L. vlt. D. h. t.* modo (1. ordo legitime coactus, *L.* 2. *D. h. t.* (2. partes decurionum duae ſaltim praeſentes, *L.* 3. *D. h. t.* et (3. ſecundum plurium ſententias decretum factum fuerit, *L.* 45. *C. de decur.* praetereaque (4. nec ambitioſa ſint, *L.* 4. *pr.* §. 1. *D. h. t.* nec (5. vtilitati publicae aduerſentur. *L.* 5. *D. h. t.*

TIT. X.

DE OPERIBVS PVBLICIS.

§. CCCXXXII.

Operum publicorum ſtructura.

POrro in municipiis operum publicorum cura demandata erat CVRATORI OPERVM. *L.* 1. *pr. L.* 2. §. 1. *D. h. t.* Opera enim ad decus ciuitatum aut publicis ſumtibus fiebant, aut priuati cuiuſdam liberalitate. Illa (1. fieri non poterant, niſi auctoritate principis ; *L.* 3. §. 1. *L.* 6. *D. L.* 5. *C. h. t.* haec et ſine eius auctoritate moliri quiſque poterat, modo non ad aemulationem alterius ciuitatis, vel, circa theatrum fierent, aut ſeditionis praeberent materiam. L. 3. *pr. D. h. t.* (2. In illis non alterius, quam principis nomen ; L. 3. §. 2. *D. L.* 10. *C. h. t.* in his priuati, ſumtus ſuppeditantis inſcribi poterat. *L.* 2. *pr. d. L.* 3. §. 2. *D. h. t.*

TIT.

TIT. XI.

DE NVNDINIS.

§. CCCXXXIII.

IN municipiis etiam ſunt NVNDINAE; quae ſunt celebritates publicae, mercatus cauſſa publica auctoritate conſtitutae. L. 1. L. 2. D. L. *vn. C. h. t.* Quarum id priuilegium eſt, quod negotiatores, aliiue eo influentes in loco ac tempore nundinarum ſub praetextu priuati debiti conueniri nequeant. *d. L. vn. C. h. t.* Ceterum vti hoc ius etiam longa conſuetudine adquiritur: ita et non vſu decem annorum, vti alia iura, amittitur. L. 1. *D. h. t.* Nundinae earumque iura.

TIT. XII.

DE POLLICITATIONIBVS.

§. CCCXXXIIII.

SIngulare id etiam habent municipia, quod ſola POLLICITATIONE aliquis ei obligatur. Eſt autem POLLICITATIO promiſſio, reipublicae facta, quae et ſine acceptatione producit obligationem. * L. 3. *pr. D. h. t.* Quid pollicitatio?

* Quamuis enim alioquin promiſſio ſemper alterius conſenſum et acceptationem requirat: hic tamen ipſa lex promiſſum acceptat pro republica.

§. CCCXXXV.

Producit autem pollicitatio obligationem, modo fiat (1. ab eo, qui ſe obligare poteſt, L. 6. §. 2. *D. h. t.* (2. a praeſente, L. 3. L. 5. *D. h. t.* (3. ex iuſta cauſſa, veluti ad honorem conſequendum; L. 1. §. 1. L. 4. *D. h. t.* niſi qui ſine cauſſa promiſit, facere iam coeperit, L. 1. §. 2. 3. *D. h. t.* (4. reipublicae vel Deo, quo caſu ſpeciatim VOTVM dicitur, quod non rem, ſed perſonam, Eius requiſita.

Digitized by Google

ſonam, et quidem puberem, et ſui iuris, obſtringit. L. 2. *pr.* §. 1. *D. h. t.*

§. CCCXXXVI.

Actio inde nata. Quibus obſeruatis, ex pollicitatione naſcitur actio, quae municipio competit, aduerſus pollicitatorem, eiuſque heredem, L. 2. §. 2. L. 14. *D. h. t.* ad promiſſum praeſtandum cum vſuris ob moram. L. 1. *pr. D. h. t.* Quod ſi tamen facultatibus lapſus ſit pollicitator, oblata quinta parte patrimonii liberatur. L. 9. *fin. D. h. t.*

TIT. XIII.

DE EXTRAORDINARIIS COGNITIONIBVS, ET SI IVDEX LITEM SVAM FECISSE DICERETVR.

§. CCCXXXVII.

Extraordinariae cognitiones et perſequutiones. QVamuis duumuiri in municipiis iuriſdictione aliqua gauderent: praeſes tamen ſibi ſepoſuerat cauſſas quaſdam maioris momenti, de quibus ipſe cognoſcebat: vnde COGNITIONES EXTRAORDINARIAE dicuntur, quemadmodum actiones, quae coram iis eo nomine inſtituuntur, EXTRAORDINARIAE PERSEQVVTIONES audiunt. L. 10. L. 34. L. 178. §. 2. D. *de verb. ſignif.*

§. CCCXXXVIII.

Quando iis locus ſit? Tales ſunt (1. quaeſtiones de muneribus et honoribus, L. 5. *pr.* D. *h. t.* (2. de exiſtimatione hominum, et (3. capitalibus criminibus, *d.* L. 5. *pr.* (4. de mercedibus et ſalariis praeceptorum, profeſſorum, aliorumque, quibus actio locati non competit, L. 1. *pr.* §. 1. *ſeqq.* D. *h. t.* (5. de honorariis aduocatorum, L. 1. §. 11. 12. D. *h. t.* itemque (6. comitum legatorum, (7. adſeſſorum, L. 1. §. 8. D. *h. t.* et (8. proxenetarum. L. 1. *pr.* D. *de proxenet.*

TIT.

TIT. XIIII.

DE PROXENETICIS.

§. CCCXXXVIIII.

QVum ergo et de proxeneticis extra ordinem cognoſcat praeſes: (§. 338. 8.) hic agitur de PROXENETICIS. Quemadmodum vero PROXENETA eſt perſona, quae contractibus qualibuſcumque conciliandis operam ſuam commodat: L. 3. *fin.* D. *h. t.* ita PROXENETICVM, ſeu φιλανθρώπιον vel ἑρμηνευτικὸν, eſt honorarium pro hac opera praeſtari ſolitum. L. 1. L. 2. L. 3. D. *h. t.* Idque extraordinaria perſequutione, quamuis non promiſſum, recte petitur. L. 3. D. *h. t.* Quid proxenetae, et proxenetica?

TIT. XV.

DE CENSIBVS.

§. CCCXXXX.

DEnique ad municipiorum iura etiam CENSVS pertinet, qui hic eſt deſcriptio municipum, eorumque facultatum, ſecundum quam tributa exigebantur. L. 3. *pr.* L. 4. *pr.* §. 1. *ſequ.* D. *h. t.* Cenſus quid?

§. CCCXXXXI.

Tributa impoſita praediis et facultatibus ita adficiunt poſſeſſiones, vt (1. fiſco eo nomine tacita hypotheca in iis competat, (P. IIII. §. 21. 3.) L. 5. §. 2. D. *h. t.* et (2. ipſi cenſus ab omni poſſeſſore peti atque extorqueri poſſint, quamuis forte aliud conuenerit. *L.* 1. *L.* 2. *L.* 3. *C. ſin. cenſ. vel rel. fund. comp. non poſſ.* Tributorum iura.

§. CCCXXXXII.

Digitized by Google

§. CCCXXXXII.

Vſus huius libri exiguus.

Sed haec omnia, quae hoc libro dicta ſunt, hodie in plerisque aliter ſe habent. Quae enim iura ſingulorum municipiorum ſint, principis et reipublicae eſt ſtatuere: neque id ex Pandectis addiſcitur, ſed ex ſingulorum oppidorum priuilegiis.

TIT. XVI.

DE VERBORVM SIGNIFICATIONE.

et

TIT. XVII.

DE DIVERSIS REGVLIS IVRIS ANTIQVI.

§. CCCXXXXIII.

Tituli de V. S. et R. I. cur in epitomen redigi nequeant?

SVbiunxit Tribonianus titulos hos generales, et vniuerſum ius noſtrum praeclare illuſtrantes. Sed quum miſcellanea complectantur: in compendium redigi nequeunt. Legant eos ſtudioſi iuris, ac relegant, meque ſponſore credant, numquam fore, vt eos impenſae operae poeniteat.

S. D. G.

INDEX

INDEX
RERVM ET VERBORVM
LOCVPLETISSIMVS.

Numerus Romanus partem ; Arabicus paragraphum deſignat.

A.

Abigeus quis dicatur ? VII. 135. quomodo puniendus? VII. 136.

Ablöſsliche Renten, quales reditus ? III. 337.

Abolitio criminum quid ? VII. 231. a quo fieri poſſit hodie? *ibid.*

Abſentes reipublicae cauſſa qui? I. 517. excuſantur a tutela. IIII. 365. ab aliis muneribus publicis. VII. 327.

Abſentes qui reſtituantur contra praeſentes? I. 516. *ſequ.* contra eos quando praeſentes reſtituantur ? I. 520. *ſequ.* an et quando damnari poſſint ? VII. 232.233.

Abſentis, de cuius vita dubitatur , hereditas quamdiu iaceat , et cui interim committenda ? II. 64. *

Abſtinendi beneficium. V. 95.

Abſtinere qui dicantur ab hereditate ? V. 92. *

Acceptilatio quid? VII. 64. quomodo differat a pacto de non petendo ? VII. 63. eius fundamentum. *ib.* 62. a quo fieri poſſit ? VII. 65. quas obligationes ſoluat ? VII. 66. eius vſus. VII. 68.

Acceptilatio Aquilliana. VII. 67.

Acceſſio quid ſit in titulo de vſuris ? IIII. 86. quid in titulo de adquirendo rerum dominio ? VI. 176. *Naturalis* , eiuſque variae ſpecies. VI. 177. *Induſtrialis*, eiuſque variae ſpecies. VI. 182. *ſeqq. Mixta*, eiuſque variae ſpecies. VI. 189. *ſequ.*

Accuſatio quid ? VII. 157. priuata hodie rarior. VII. 164. olim erat coniuncta cum inſcriptione. VII. 157.

Accuſator quis eſſe poſſit, vel non poſſit? VII. 159. ad quid teneatur ? VII. 164.

Actio quid ? variae eius diuiſiones. VI. 284. *ſequ.* an mixta detur? II. 63. directa et contraria ex quo contractu oriatur ? I. 364. *

Actio aedilitia aduerſus eum , qui canem, verrem , aprum eo loco habet, vbi vulgo iter fit. IIII. 6.

aeſtimatoria. III. 342.

albi corrupti. I. 259.

aquae pluuiae arcendae. VI. 110. *ſeqq.*

arborum furtim caeſarum. VII. 102.

caluiſiana. VI. 55.

commodati directa. III. 120. *ſequ.* contraria. III. 120. 122.

communi diuidundo. II. 227. 231.

de *concuſſione.* VII. 134.

conducti. III. 327.

confeſſoria ex *ſeruitute.* II. 163. *ſequ.*

confeſſoria contra *confeſſum.* VI. 247.

confeſſoria ex *interrogatione* in iudicio facta. II. 244.

conſtitutoria , vel de conſtituta pecunia. III. 102. *ſeqq.*

damni infecti. VI. 103.

depoſiti directa. III. 225. contraria. III. 226.

de *diſtrahendis rationibus.* IIII. 375. *ſequ.*

doli. I. 489.

Digitized by Google

Actio de *effuſis* et deiectis. II. 197. *ſequ.*
emphyteuticaria. III. 336.
emti. III. 311. 316.
de eo, quod *certo loco.* III. 91.
exercitoriae origo. III. 135. *ſequ.* natura. III. 137. *ſequ.* vius. III. 142.
ad *exhibendum.* II. 232. 237.
expilatae hereditatis. VII. 146.
expletoria ad ſupplendam legitimam qualis actio? II. 56. in factum de alienatione iudicii mutandi cauſſa facta. I. 530. de calumniatoribus. I. 475. de edendo. I. 347. de incendio, ruina, naufragio. VII. 3. de iureiurando. III. 20. de mortuo inferendo. II. 282. de poſito et ſuſpenſo. II. 200. *ſequ.* de recepto aduerſus nautas, caupones, ſtabularios. I. 552. de religioſis. II. 273. de turba. VII. 109. contra eum, qui miſſum in poſſeſſionem non admiſit. VI. 106. contra eum, cuius dolo poſſeſſio ventris nomine data in alium tranſlata eſt. IIII. 275. contra menſorem, qui falſum modum dixit. II. 267. *ſequ.* contra mulierem, quae calumniae cauſſa in poſſeſſione eſt. IIII. 278. contra eum, qui ius dicenti non obtemperauit. I. 272. contra eum, qui iniquum ius ſtatuit, vel impetrauit. I. 266. *ſequ.* contra eum, qui perſonas, quibus debetur reuerentia, in ius vocauit. I. 280. contra eum, cuius dolo malo factum, quo minus quis in iudicio ſiſtat. I. 209. *ſequ.* aduerſus nautas, caupones, ſtabularios ex quaſi delicto. I. 554. ſi quid falſo tutore auctore geſtum. IIII. 383.
familiae erciſcundae. II. 219-226.
Fauiana. VI. 55.
finium regundorum. II. 213-216.
funeraria. II. 274-279.
furti quotuplex? VII. 88. *ſequ.* manifeſti ob rapinam. VII. 108. noxalis ſi familia furtum fecerit. VII. 101. aduerſus nautas, caupones, ſtabularios. VII. 100.
Actio *hereditatis petitio* ciuilis. II. 63. 72. fideicommiſſaria. II. 75-77. poſſeſſoria. II. 74. ſi pars hereditatis petatur. II. 73.
hypothecaria; vid. *quaſi Seruiana.*
iniuriarum aeſtimatoria. VII. 119. criminalis. VII. *ib.* ex lege Cornelia. VII. 120. ad palinodiam. VII. 122. quando ceſſet? VII. 124.
de *inofficioſo teſtamento.* II. 45-59.
inſtitoria. III. 152. *ſequ.*
interrogatoria qualis olim? II. 244.
iudicati. VI. 243.
ex *lege Aquillia* quotuplex? II. 186. eius natura. II. 187-193. vſus. II. 194.
locati. III. 326.
mandati directa. III. 236. contraria. III. 237.
quod *metus* cauſſa. I. 477.
mutui. III. 11.
negatoria, eius fundamentum. II. 99. datur etiam poſſeſſori. II. 166. quis in ea probet? II. 267. eius deſcriptio. II. 168.
negotiorum geſtorum directa. I. 451. contraria. I. 452. *ſequ.*
noxalis. II. 102. *ſequ.*
Paulliana. VI. 283.
de *pauperie.* II. 175-179. eius vſus hodiernus. II. 180.
de *peculio.* III. 187. quando annalis ſit? III. 188.
perſonalis ex teſtamento. V. 135.
pignoratitia directa. III. 131. contraria. III. 132.
praeſcriptis verbis ex contractibus innominatis. III. 349. aeſtimatoria. III. 342. de permutato. III. 344.
protutelae. IIII. 381.
Publiciana in rem. II. 91. 96.
Publiciana reſciſſoria. I. 523. *ſequ.*
quanti minoris. IIII. 64. *ſequ.*
quaſi Seruiana. IIII. 13.
quod iuſſu. III. 193.
receptitia qualis olim? III. 95. et 102.
redhibitoria. IIII. 62. *ſequ.*

Actio.

Digitized by Google

Actio *rei vindicatio.* II. 82. 90.
rei vxoriae actio qualis olim? IIII. 245.
de *in rem verſo.* III. 189.
rerum amotarum. IIII. 254-259.
reſciſſoria. I. 523. *ſeqq.*
ſepulcri violati. VII. 131. *ſequ.*
ſequeſtraria. III. 229.
ſerui corrupti. III. 251-253.
Seruiana. IIII. 12.
pro *ſocio.* III. 249. *ſequ.*
de *ſtellionatu.* VII. 148.
ex *ſtipulatu.* VII. 17. de dote. IIII. 245.
ſubſidiaria aduerſus magiſtratum. IIII. 388. damni infecti. VI. 103.
de *ſuſpectis tutoribus.* IIII. 350. *ſequ.*
de *termino moto.* VII. 149.
tigni iuncti. VII. 96. an ſemper ſit poenalis? VII. 97. *ſequ.*
tributoria. III. 159-163.
tutelae directa. IIII. 371-374. contraria. IIII. 378. vtilis. 377.
venditi. III. 316.
vi bonorum raptorum. VII. 108.
Actiones quid? VI. 384. in rem et perſonam. VI. 385. an dentur mixtae? II. 63. rei perſequutoriae, poenales, mixtae. VI. 387. in ſimplum, duplum, triplum, quadruplum. VI. 387. bonae fidei et ſtricti iuris. VI. 388. quibus ſolidum vel minus ſolidum conſequimur. VI. 389. an plures poſſint cumulari? I. 335. populares quaenam? VII. 135. quaenam vendi poſſint? III. 283. iis venditis quid praeſtandum? III. 284. directae et contrariae ex quibus contractibus oriantur? I. 364. *
Actiones *in factum* quotuplices? III. 346.
Actiones *praeſcriptis verbis* vnde dictae? III. 347. earum natura. III. 348.
Actiones *legis*, earumque natura. I. 34. *ſequ.*
Actor et *ſyndicus* quomodo differant? I. 419. 441.
Actor (qui actionem inſtituit,) quid? II. 13. quis eſſe poſſit? II. 14. *ſequ.* an quis eſſe cogatur? II. 17.
Actus legitimi, eorumque natura. I. 35.
Actus ſeruitus praediorum ruſticorum. II. 149.
Addictio in diem quid? III. 267. *ſeqq.*
Addictio obaerati veteri iure Romano. VI. 248. iure Lubecenſi. VI. 254.
Ademtio libertatis. VI. 145. legatorum et fideicommiſſorum. V. 183. *ſequ.*
Adferruminatio, modus adquirendi. VI. 183.
Adfirmatores quinam? IIII. 385.
Adire hereditatem qui dicantur? V. 92.
Aditio hereditatis quid? V. 92. a quo fiat? V. 93. quomodo? V. 94. *ſequ.* eius effecta. V. 98.
Adminiſtratio tutorum et curatorum qualis? IIII. 328. rerum ad ciuitatem pertinentium. VII. 328.
Adnotatio principis quid? I. 109. bonorum fugitiui. VII. 234.
Adoptare qui non poſſint? I. 164.
Adoptio quotuplex? I. 167. eius natura et finis. I. 162. *ſequ.*
Adoptio ſtricte dicta quid? I. 167. quomodo fiat? I. 173. a quo? I. 174. eius effecta. I. 175. plena ſeu perfecta, et minus plena ſeu imperfecta, quomodo differant? I. 175.
Adoptiui quomodo ſuccedant? VI. 81.
Adpellatio quid? VII. 260. quotuplex? VII. 261. ab vno interpoſita quando reliquis proſit? VII. 262. quis adpellare poſſit? VII. 263. in quibus cauſſis? VII. 264. quomodo? VII. 265. a quibus interponi non poſſit? VII. 267. *ſequ.* quo ordine interponenda? VII. 269. quando? VII. 270. *ſequ.* quando introducenda? VII. 272. et proſequenda? VII. 273. quando non recipiatur? VII. 274. *ſequ.* quando ea non opus ſit? VII. 279. *ſequ.*
Adplicatio iuris quoad factum in quo conſiſtat? I. 24.
Adpromiſſor pro fideiuſſore. VII. 30.
Adquirendae omittendaeque hereditatis modi. V. 87. *ſeqq.*

Adſcendentes iure Auſtriaco non ſuccedunt. VI. 92. quomodo ſuccedant iure ciuili? VI. 83. *ſequ.*

Adſecuratio qualis contractus? IIII. 108. quae inde obligatio oriatur? IIII. 109. quae actiones inde naſcantur? IIII. 110. *ſequ.*

Adſertio quid? VI. 155.

Adſeſſores quinam iure Rom. I. 237. eorum officium, periculum, habilitas. I. 238. ſalarium. I. 239.

Adſignatio quomodo differat a delegatione? VII. 51. *

Adſignatio liberti quid? VI. 53. eius effecta. VI. 59.

Adulterium quid iure Romano? VII. 180. quid iure Canonico et moribus hodiernis? VII. 185. quomodo vindicetur iure Romano? VII. 183. quomodo iure hodierno? VII. 186. ob illud quatenus ſit permiſſa vindicta priuata? VII. 184. ob illud ſolum an concedendum diuortium? IIII. 235.

Aduocatorum munus honorificum. I. 395. honorarium. I. 396. priuilegia. I. 397.

Aediles cereales, curules, plebeii. I. 72. eorum edictum. I. 41. 53. IIII. 40.

Aeſtimatorius contractus quid? III. 340. *ſequ.*

Aetas hominum, quae longiſſima? I 130.

Afrania (*Caia*) an occaſionem dederit edicto de feminis a poſtulando prohibendis? I. 391. *

Ager emphyteuticarius. II. 97. * vectigalis. *ibid.*

Aggeres Nili rupti. VII. 128.

de *agnoſcendo partu* SCta, IIII. 264. quid ex iis requiratur, ſi partus agnoſcendus? IIII. 265. *ſequ.*

Agnoſcere liberos quid? IIII. 260.

Albi corrupti actio. I. 259. *ſeqq.*

Album praetoris. I. 259. * Decurionum. VII. 317.

Alea quid? II. 258. ea vetita. II. 259.

Aleatoribus qui domum praebent, non habent actionem de damno dato. II. 261. eorum domus fiſco addicitur. II. 262. * illis non datur actio de pecunia ludo adquiſita. II. 263. ab iis pecunia repeti poteſt. II. 263.

Alendi ſunt parentes a liberis. IIII. 267. patroni a libertis. IIII. 268. an et liberti a patronis? *ibid.*

Alere liberos quis teneatur primario? IIII. 262. quis in ſubſidium? IIII. 263.

Alienatio iudicii mutandi cauſſa facta, cauſſa reſtitutionis in integrum. I. 527. quando ob eam detur reſtitutio? I. 528. eam dolo factam oportet. I. 529.

Alienatio rerum pupillarium quando prohibita? IIII. 391. *ſequ.* quando conceſſa? IIII. 394. *ſequ.*

Alimenta non debentur liberis ex adulterio et inceſtu natis. VI. 82. quid contineant, ſi a parentibus praeſtentur? IIII. 260. quid ſi ab extraneo legata? IIII. 260. * V. 166. de iis tranſigi non poteſt. I. 383.

Alluuio cui adquiratur? VI. 179.

Altius tollendi et *non tollendi* ſeruitus. II. 144.

Alueus derelictus cui adquiratur? VI. 180.

Ambitus crimen quid? et quomodo puniatur? VII. 224.

Anatociſmus quid, et an licitus? IIII. 92. *ſequ.*

Androgyni cuius ſexus iuribus fruantur? I. 128.

Annonae crimen quid, et quomodo puniatur? VII. 220.

Annus continuus et vtilis. I. 331. vtilis in reſtitutionibus in integrum mutatus in quadriennium. I. 331. I. 464. *

Antapocha quid? IIII. 128.

Apocha quid? IIII. 128.

Appellatio. Vid. *Adpellatio.*

Apoſtoli quid? VII. 276. quomodo petendi exhibendique? VII. 277.

Aqua pluuia quae? VI. 100. de ea quid ſanxerit lex XII. tabb.? VI. 109 *. quid de eadem praetor edixerit? VI. 109.

de *aqua ducenda* edictum praetoris. VI. 108.

Aquaeductus, ſeruitus praediorum ruſticorum.

rum. II. 151.
Aquae hauſtus ſeruitus praediorum ruſticorum. II. 151.
ad *aquam pecoris adpulſus* ſeruitus praed. ruſt. II. 151.
Arbiter quid? I. 531. quis eſſe poſſit? I. 533. *ſequ.* quomodo eligatur? I. 535. in quibus cauſſis? I. 536. non gaudet iuriſdictione. I. 242. eius officium. I. 538. *ſequ.* quomodo cogatur dicere ſententiam? I. 540. eius ſententiae parendum. I. 541. *ſequ.* eius officium quomodo finiatur? I. 543.
Arbor cuius ſit, ex radice iudicatur. VI. 189.
Arborum furtim caeſarum actio. VII. 102.
Arenae fodiendae ſeruitus. II. 153.
Argentarius quis? I. 343. rationes cur edere teneatur? I. 345. quomodo eas edat? I. 345. quo loco? I. 346. qua actione ad edendum compellatur? I. 347.
Argentum legatum quid comprehendat? V. 169. *ſequ.*
Arrogatio quid? I. 167. quomodo fiat? I. 169. *ſequ.* impuberum quibus conditionibus fieri poſſit? I. 171. eius effecta. I. 172.
As hereditarius quomodo diuidendus? V. 46. quomodo vſurarius? IIII. 93. *
Athletae excuſantur a tutela. IIII. 357.
Attentatum quid? VII. 278.
Auctor quis dicatur? IIII. 69.
Auctor fieri tutor non poteſt in rem ſuam. IIII. 338.
Auctoritas tutoris quid? IIII. 333. vnde dicta? *ibid.* * eſt actus legitimus. IIII. 335. in quibus negotiis neceſſaria ſit? IIII. 336. cur requiratur in aditione hereditatis? IIII. 337. hodie etiam ab abſente tutore et ex poſt facto interponitur. IIII. 340.
Auctoritate tutoris opus eſt ad ſupplendam ac veluti augendam perſonam pupilli. IIII. 332.
Audientia epiſcopalis. I. 258.
Aues capiendi ſeruitus. II. 153.
Augmentum dotis quid? IIII. 200. *ſequ.*
Aurum legatum quid comprehendat? V. 169. *ſequ.*
Authenticae ſi qua mulier C. ad SC. Vellei. ſanctio, eiuſque differentia a SC. Velleiano. III. 205. *ſequ.*
Autocheiria ex principiis Stoicorum licita. VII. 253. * reorum quando bonorum confiſcatione vindicata? VII. 253.

B.

B*eneficium* abſtinendi. V. 91. cedendarum actionum. VII. 41. *ſequ.* competentiae quid? III. 165. VI. 244. quibus competat? VI. 244. * diuiſionis. VII. 38. *epiſtolae diui Hadriani. ibid.* excuſſionis. VII. 40. ex *L. vlt. C. de edict. diui Hadr. toll.* VI. 290. inuentarii. V. 72. ordinis. VII. 40. *ſequ.* ſeparationis, VI. 271.
Bodmeria quid? IIII. 112. eius effectus. IIII. 113.
Bona cenſuita qualia? III. 337. *ſequ.* emphyteutica. II. 97.
Bonae fidei actiones quae? VI. 388. contractus. I. 365. poſſeſſor quos fructus adquirat? VI. 190.
Bonorum poſſeſſor habet hereditatis petitionem poſſeſſoriam II. 74.
Bonorum poſſeſſio quid? VI. 2. eius origo. I. 41. VI. 1. conſiſtit in iure, et ſine re eſſe poteſt. VI. 2. * edictalis et decretalis. VI. 3. ordinaria et extraordinaria. VI. 4. teſtatorum et inteſtatorum. VI. 5. quis eam agnoſcere poſſit? VI. 6. quando petenda? VI. 7. eam quis pro furioſo vel infante petat? VI. 9. teſtatorum dari non poteſt, niſi tabulae exſtent. VI. 8.
Bonorum poſſeſſio contra tabulas quid? VI. 10. quibus detur? VI. 11. ea impetrata quaedam legata praeſtanda. VI. 12. data parenti praeterito a filio manumiſſo. VI. 36. *ſeqq.*
Bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas quibus caſibus detur? VI. 31. *ſeqq.* an hodie

vſum habeat? VI. 35.
Bonorum poſſeſſio ventri data. VI. 25. *ſeqq.* eius vſus. VI. 27. datur ſecundum tabulas militis, non contra eas. VI. 38. etiamſi miles vel veteranus capitis damnatus ſit. VI. 65.
Bonorum poſſeſſio competens *patrono* in bonis liberti. VI. 50. *ſeqq.* quibus plane non detur? VI. 66. ex legibus, SC. et conſtitutionibus principum qualis? VI. 66.
Bonorum poſſeſſionis ab inteſtato quot ſint gradus? VI. 57. * vnde liberi. VI. 58. vnde legitimi. VI. 59. vnde cognati. VI. 60. vnde vir et vxor. VI. 63. *ſequ.* quis in ea ordo obſeruetur? VI. 68.

C.

CAdauera obtentu aeris alieni non detinenda. II. 280. damnatorum, ſi petantur, ad ſepulturam conceduntur. VII. 257.
Calcis coquendae ſeruitus. II. 153.
Calumniator quis? I. 454. quando dicatur pecuniam accepiſſe calumniae cauſſa? I. 455. contra eum edictum praetoris. I. 456.
Canon ab emphyteuta ſoluendus. III. 333. an ob ſterilitatem remittatur? *ib.* ob eum non ſolutum quando emphyteuſi priuetur emphyteuta? *ibid.*
Capitis deminutio quid? I. 506. maxima et media mors ciuilis. I. 506. qui illam patiantur? I. 507. minima, quid? 506. *ſeqq.* ob eam cur opus fuerit reſtitutione? I. 509. an eius vſus aliquis hodie ſit? I. 510.
Captiui caput quid in iure ſit? I. 505.
Caſus in nullo contractu praeſtatur. III. 115.
Cato. Quis regulae Catonianae auctor? V. 193.
Cauſſa legato adiecta quid? V. 201. falſa an noceat? V. 203.
Cauſſa petendi qualis in libello exprimenda? I. 335. *
Cauſſa quid ſignificet in definitione contractus? I. 351. quot cauſae ſint in contractibus? I. 361. quid ſignificet in titulo de vſuris? IIII. 85.
Cautio quid? I. 299. quae idonea? *ib.* * fideiuſſoria? I. 301. iuratoria? I. 302. eam iure noſtro praeſtant poſſeſſores rerum immobilium. *ib.* nude promiſſoria. I. 3. 4.
Cautio *damni infecti* nomine. VI. 103. *ſequ.*
de demoliendo ob noui operis nunciationem. VI. 100.
ex edicto Carboniano. VI. 28. *ſequ.*
iudicatum ſolui. VII. 74.
iudicio ſiſti. I. 305.
legatorum et fideicommiſſorum nomine. V. 232. 236. *ſeqq.*
Muciana. V. 66.
in *noxali actione.* I. 306.
quaſi-vſufructuaria. II. 124.
ratam rem haberi. VII. 74.
rem pupilli ſaluam fore. VII. 72. *ſequ.*
ſi cui plus, quam per legem Falcidiam licet, legatum eſſe dicatur. V. 214. *ſequ.*
vſufructuaria? VII. 132-136.
Cautioni de iudicio ſiſti ſi quis non obtemperarit? I. 312.
Cedens actionem an praeſtet debitorem locupletem? III. 289.
Cenſitica bona qualia? III. 337. *ſequ.*
Cenſorum origo et munus. I. 64.
Cenſus libera republica. *ibid.*
quid ſub imperatoribus? VII. 340.
Cernere hereditatem quid? V. 36.
Ceſſio actionum a quo, et cui fieri poſſit? III. 285-290. *bonorum* quid? VI. 249. eius origo. VI. 248. quid circa eam iuſtum ſit? VI. 250-252.
Chirographum quid? IIII. 128.
Chomata rupta. VII. 128.
Cibaria quid? V. 166.
Circulatorum ſerpentes circumferentium crimen. VII. 129.
Citatio quomodo differat ab in ius vocatione? I. 282. quid ſit? I. 283. verbalis et realis. *ib.* ordinaria et extraordinaria.

Digitized by Google

dinaria. I. 284. quomodo concipienda? I. 285. quomodo inſinuanda? I. 286. eius effecta. I. 287. arctatoria, dilatoria, monitoria, peremtoria. I. 287. *
Ciuitates quatenus vtantur iure minorum? I. 504.
Ciuium Romanorum iura et praerogatiuae. I. 141.
Claſſes in πρωτοπραξίᾳ creditorum. VI. 261. prima. VI. 262. ſecunda. 263. tertia. 264. quarta. 265. quinta. 266.
Clauſula codicillaris. V. 118. eius effecta. V. 119.
Cloacae ſeruitus. II. 146.
Codex Gregorian. Hermog. Theod. I. 55.
Codicilli epiſtolae. V. 115. quid in iure ſint? V. 116. quotuplices? *ibid.* eorum diſcrimen a teſtamento. V. 117.
Coetus illiciti. VII. 128.
Cognitiones extraordinariae quid? VII. 337. ob quas cauſſas receptae fuerint? VII. 338.
Cognitores qui? I. 420. *
Collatio quid? VI. 15. eius ratio. VI. 13. veteris et hodiernae differentia. VI. 14. quando ceſſet? VI. 29.
Collatio dotis vt fiat? VI. 21. *ſequ.*
Collegia et *corpora illicita* incidunt in crimen extraordinarium. VII. 151. quid tunc iuris? *ibid.* quaedam excuſant a tutela. IIII. 357. quae heredes inſtitui poſſint? V. 340.
Colluſio quid? VI. 159. eius detectae praemium. VI. 159.
Colonus partiarius. III. 322.
Commendare quid? III. 217. *
Commendationis effectus inter mercatores. III. 235. *ſequ.*
Commiſſum quid? VI. 119. quando res in commiſſum cadat? VI. 120. quaenam in commiſſum incidant? VI. 121. qua actione a fiſco petatur? VI. 122.
Commixtio modus adquirendi. VI. 188.
Commodatum quomodo ab aliis conuentionibus differat? III. 105. quid ſit? III. 106. ad quem vſum detur? III. 108. quae inde obligatio naſcatur? III. 110. *ſequ.* quae culpa in eo praeſtanda? III. 119.
Commodum rei venditae quid? III. 301. quem penes ſit? III. 306.
Commorientium quis prior exſpiraſſe cenſeatur? V. 191.
Communes res quae? I. 190. *ſequ.*
Communio bonorum an inter coniuges ſit iure Romano? IIII. 174.
Comparatio literarum quando inſtituatur? IIII. 131.
Compaſcui ius ordinarie non ſeruitus eſt, ſed precarium. II. 152.
Compenſare qui poſſint? III. 211. an et ii poſſint, qui iurarunt, ſe ſoluturos? III. 212.
Compenſatio quid? III. 208. in quibus debitis locum habeat? III. 210. 212. *ſequ.* eius effecta. III. 214.
Concubina et *pellex* quomodo differant? IIII. 279. quae eſſe poſſit? IIII. 284.
Concubinatus quid? IIII. 280. licita apud Romanos conſuetudo. IIII. 282. in eo verecundiae naturalis ratio habebatur. IIII. 283. eius effecta. IIII. 285. an hodie licitus? IIII. 286.
Concuſſionis crimen, eiuſque poena. VII. 134.
Condictio cauſſa data cauſſa non ſequuta an ſit ex contractu innominato? III. 40. *ſequ.* quomodo ab aliis condictionibus differat? III. 43. quando detur? III. 44. cui? contra quem? ad quid? III. 45. eius deſcriptio. III. 46.
certi ex mutuo, III. 11.
de eo, quod certo loco, cur inuenta? III. 85. eius natura. III. 86. 92. eiuſdem vſus. III. 93.
furtiua eſt rei perſequutoria ex delicto. III. 66. quaedam habet ſingularia. III. 67. *ſeqq.* eius natura. III. 69. 74. eiuſdem vſus. III. 75.
indebiti ex quaſi contractu eſt. III. 54. quando inſtitui poſſit, vel non poſſit? III. 57. *ſeqq.* eius natura. III. 56. 61.
ex lege quod habeat fundamentum? III. 77. *ſequ.* eius deſcriptio. III. 80.

Con-

Digitized by Google

Condictio *ex moribus* qualis? III. 80.
triticaria cur inuenta? III. 81. eius natura et vſus. III. 82. 84.
ob turpem cauſſam vnde? III. 48. *ſequ.* an differat a condictione ob iniuſtam cauſſam. *ibid.* * eius natura. III. 51. *ſeqq.*
ſine cauſſa quotuplex? III. 62. *ſequ.* eius natura. III. 65.
Conditio quid? V. 63. quotuplex? V. 64. ab herede quatenus implendae? V. 65. *ſequ.* impoſſibiles pro non adiectis habentur in vltimis voluntatibus. V. 67. non etiam in contractibus, *ibid.* VII. 8. perplexae et praepoſterae. V. 67. *
Conditio melior quae dicatur in addictione in diem? III. 272. ſuſpenſiua et reſolutiua cuius ſit indolis? III. 268. *ſeqq.*
Conductor an poſſit expelli? III. 314. an rem deſerere? *ibid.* artifex, qui artem cum ſtrepitu facit, an poſſit expelli? III. 319. *
Conferre qui teneantur coheredibus? VI. 16. quid? VI. 17. *ſequ.* quomodo? VI. 19.
Confeſſi qui dicantur? VI. 245. *ſequ.*
Confirmare tutorem quid ſignificet? IIII. 298.
Confirmatio tutoris quando neceſſaria? IIII. 298. quotuplici modo fiat? IIII. 299. ea hodie indigent omnes tutores. III. 301.
Confuſio qualis modus adquirendi? VI. 188. ea tolluntur obligationes. VII. 60.
Coniuncti re, verbis, mixtim quomodo differant? V. 133.
Connubium et *matrimonium* vt differant? IIII. 158.
Conſenſus parentum in nuptiis liberorum neceſſarius. IIII. 165. curatorum quomodo a tutorum auctoritate differat? IIII. 340 expreſſus, tacitus, et praeſumtus quomodo differant? I. 349.
Conſiliarii principis excuſati a tutela. IIII. 357.
Conſilium an lex? I. 100.
Conſtituere quid ſit? III. 94. quis poſſit? III. 99. quomodo? III. 100. quid? III. 101.
Conſtitutiones principum quando loco legum eſſe coeperint? I. 54. quid ſint? I. 107. quotuplices? I. 108.
Conſtitutae pecuniae origo. III. 95. *ſequ.* eius pacti natura. III. 96. *ſeqq.* Paullus an pro Oneſimo conſtitueris? III. 101. *
Conſtitutum poſſeſſorium quid ſit? VI. 204. an ſit dominii reſeruatio? *ibid.*
Conſuetudo quid? I. 101. vnde vigorem ſuum habeat? I. 102. quomodo probanda? I. 103. rationi aduerſa non valet. I. 104. effectus eius. I. 105.
Conſulum origo. I. 61. conditio et poteſtas ſub imperatoribus. I. 203. eorum iuriſdictio. I. 204. quando eorum ſucceſſio defierit? I. 205.
Continentia cauſſarum quando adeſſe dicatur? II. 246. *ſequ.*
Contractus quid? I. 351. eius diuiſio in verum et quaſi contractum. I. 359. in nominatum et innominatum. I. 360. in realem, litteralem, verbalem, et conſenſualem, I. 361.
Contractus iuris gentium et iuris ciuilis. I. 363. vnilaterales et bilaterales. I. 364. bonae fidei et ſtricti iuris. I. 365.
Contractus innominati quinam bonae fidei? III. 339. quot ſint? III. 343. quae inde actio naſcatur? III. 349. in iis locus poenitentiae. III. 47. 50. an et hodie? III. 47.
Contradictor quis? VI. 278.
Contubernium quid? IIII. 158.
Contumacia quomodo coërceatur, et quid ab ea excuſet? I. 315. 318.
Conuentio quid, et quotuplex? I. 349.
Corpora et collegia. vid. *Collegia et corpora.*
Corporales res quae, et quotuplices? I. 193. *ſequ.*
Credere quid? III. 1.
Creditores qui dicantur? III. 1. quo ordine ſoleant locari in concurſu? VI. 261. *ſequ.* eorum in fraudem facta quomodo

Digitized by Google

quomodo reſcindantur? VI. 279.
Cretae eximendae ſeruitus. II. 153.
Crimen extraordinarium. vid. *Delictum*.
Culpa cur diuidatur in latam, leuem, leuiſſimam? III. 116. de ea praeſtanda regulae. III. 117. *ſequ.* quam praeſtet hereditatis poſſeſſor? III. 69.
Curatela quid? IIII. 288. eius et tutelae non magna hodie differentia. IIII. 404.
Curator datur rei. IIII. 398. an minoribus inuitis detur? *ibid.* * furioſorum, prodigorum, ſurdorum, mutorum. IIII. 400. poteſt et iis dari, qui tutorem habent. IIII. 401. quis eſſe poſſit, et quod eius officium? IIII. 402. quomodo conſtituatur? IIII. 403.
Curator bonorum quis? VI. 275. quis eum conſtituat? VI. 276. eius munus et obligatio. VI. 277.
Cuſtodia reorum quotuplex? et qualis eſſe debeat? VII. 165. *ſeqq.*

D.

D*Amnatorum* bona olim fiſco vindicabantur. VII. 251. quod quomodo legibus nouis mutatum emendatumque ſit? VII. 252.
Damnum iniuria datum quid? II. 182. inaeſtimabile non vindicat lex Aquillia. II. 187. in contractu quotuplex? III. 113. infectum quid? VI. 101. quid de eo praetor edixerit? VI. 102. quae cautio eo nomine praeſtanda? VI. 103. *ſequ.* eius vſus hodiernus. VI. 107.
Dardanariatus crimen. VII. 128.
Decemuiri legum ferendarum cauſſa creati. I. 32. 68. ſtlitibus iudicandis. I. 74.
Decreta principis quid, et quotuplicia? I. 311. an ius faciant? I. 112. ordinis decurionum qualia et cuius effectus? VII. 331. tribunalium an ius faciant? I. 112.
Decretum in alienatione rerum pupillarium neceſſarium. IIII. 394. *ſeqq.* quando eo opus non ſit? IIII. 396.
Decuriones qui? VII. 312. eorum iura et priuilegia. VII. 315.
Defenſor quis, et quotuplex? I. 436. admittitur cum cautione iudicatum ſolui. I. 437. *ſequ.*
Delegatio quid? VII. 50. Paulli Apoſtoli. VII. 50. * eius effectus. VII. 51. eiuſdem differentia a fideiuſſione, ceſſione, adſignatione. *ibid.* *
Delictum quid? et ad quid obliget? VII. 77. verum et quaſi delictum vt differant? VII. 78. publicum et priuatum. VII. 79. ordinarium et extraordinarium. VII. 80. extraordinarium quotuplex? VII. 127. an fuerit priuatum? II. 4. *
Demonſtratio quid? V. 201. falſa non nocet. V. 202. *ſequ.*
Denunciatio litis. vid. *Litis denunciatio.*
Deportati quomodo ab interdictis et relegatis diſtinguendi ſint? VII. 154. *ſequ.*
Depoſitarii officium. III. 222. obligatio? III. 224.
Depoſitum quid? III. 217. quotuplex? III. 219. diſcrimen eius ab aliis contractibus. III. 221. olim ex eo ſemper agebatur in duplum. III. 218. hodie ex miſerabili tantum. III. 219.
Derectarius a fure vt differat; VII. 85. 129.
Diaria legata. V. 166. *ſequ.*
Dictatores quando, et qua auctoritate reipublicae praefuerint? I. 65.
Dies naturalis et ciuilis quid? I. 329. denicales qui dicti? V. 98. * legatorum quando cedat? II. 114. V. 230. *ſeqq.* in eum relinqui an poſſit hereditas? V. 68. cedere quando dicatur? II. 114.
Dilatio quid, et quotuplex? I. 325. vel conuentionalis, vel iudicialis, vel legalis. I. 326. *ſequ.*
Diſputatio fori quid? I. 33.
Diſſenſu mutuo quae obligationes tollantur? VII. 69.
Diuiſio hereditatis ab vnoquoque coherede vrgeri poteſt. II. 221. *ſequ.* an et quando ob laeſionem reſcindatur? II. 225.
Diuiſio aſſis hereditarii quomodo fieri debeat?

beat? V. 46.

Diuiſio paterna inter liberos quomodo a diſpoſitione vel teſtamento differat, V. 83. *

Diuortium et *repudium* quomodo differant? IIII. 230. *ſequ.* licitum Romae. IIII. 230.*. quid ſit? IIII. 231. *ſequ.* eius cauſſae ex iure Romano, IIII. 233. ex iure diuino. IIII. 235.

Dolo qui poſſidere deſiit, pro poſſeſſore habetur. II. 66. vnde hoc ius ſit; II. 87.

Dolus quid? I. 479. bonus vel malus. *ibid.* ob eum non omnia negotia nulla. I. 480. *ſequ.* an diſtinguendum inter dolum cauſſam dantem contractui, et incidentem? I. 481. * ob eum quis reſtitutionem inuenerit? I. 483. qualis ſit ea reſtitutio? I. 485. *ſeqq.*

Dolus in omni contractu praeſtandus. III. 114.

Dominium quid? II. 78. VI. 161. quotuplex? II. 79. 81. VI. 161. eius cauſſae, ſeu tituli et modi adquirendi. VI. 162. quando ſine traditione adquiratur? VI. 162. *

Dominium litis quod ad procuratorem pertinet quale? I. 421. eius effecta. I. 433. an et hodie receptum? I. 435.

Domum deductio an neceſſaria in nuptiis? IIII. 175. *

Dona et munera patrono debita, et quomodo differant? VI. 45.

Donatio quid? VI. 123. quotuplex? VI. 134. *ſequ.* inter viuos quomodo fiat? VI. 126. 128. quando inſinuanda ſit? VI. 129. eius effecta. VI. 130. an ſit modus adquirendi? VI. 130. * eius reuocatio quando licita? VI. 131.

Donatio mortis cauſſa quid? VI. 132. quomodo conueniat cum pactis? VI. 133. quomodo cum vltimis voluntatibus? VI. 134.

Donatio inter virum et vxorem cur illicita? IIII. 214. *ſequ.* quaenam permiſſa? IIII. 221. 224. quando licita iure Saxonico? IIII. 225.

Donatio propter nuptias qualis? IIII. 193. *ſequ.*

Dos quid? IIII. 182. quotuplex? IIII. 182. *ſeqq.* vel dabatur, vel dicebatur, vel promittebatur. IIII. 184. eius origo et neceſſitas apud Romanos. IIII. 181. * in quo conſiſtat? IIII. 189. a quo conſtituatur? IIII. 187. *ſequ.* quod in ea ius marito? IIII. 191. eius nomine quae actiones et exceptiones competant? IIII. 190. apud Germanos non ab vxoribus data, ſed a maritis. VI. 192. repetitur ſoluto matrimonio. IIII. 237. 240. an tota ſemper? IIII.. 244. qua actione repetatur? IIII. 245. *ſequ.* quando repeti nequeat? IIII. 247.

Dotalitium quid ſit? IIII. 196. *ſequ.*

Dotem quae impenſae minuant? *IIII.* 248. *ſequ.*

Dotis augmentum quid? *IIII.* 200. *ſequ.* legatum quale? V. 144. praelegatum. V. 144. *ſeqq.*

Duumuiri viarum publicarum curatores. *I.* 74.

E.

Ecleſiae gaudent iure minorum. *I.* 504.

Edicta qui magiſtratus propoſuerint? *I.* 41. an et praetores peregrini? *I.* 41. * perpetua ex lege Cornelia. *I.* 44. ab Hadriani temporibus condita. *I.* 53. principum. *I.* 113. ius vere faciunt. *I.* 114. praetorum ſaepe mutata in gratiam et odium perſonarum. *I.* 262. aedilitia qualia? *IIII.* 50. eorum capipita, quae ſuperſunt, primum, *IIII.* 52. ſecundum. *IIII.* 58. tertium. *IIII.* 67.

Edictum Carbonianum quale? eiuſque ſanctio. V. 28. *ſequ.* ſucceſſorium quale? VI. 61.

Editio actionis quando fieri debuerit? *I.* 322. quomodo? *ibid.* inſtrumentorum. *I.* 339. *ſeqq.* rationum argentarii, I. 343. *ſequ.*

Effractores aedium qui, et quomodo puniantur? *VII.* 243.

Digitized by Google

de Effuſis edictum. *II.* 195. eius fundamentum. *II.* 196.

Eiurare bonam copiam quid? *VI.* 251.

Emancipatio quid, et quotuplex? *I.* 178. *ſequ.*

Emancipatus gaudet beneficio competentiae. *III.* 164. *ſequ.* an et eius heres? *III.* 166. praeteritus a patre cum ſuis a praetore coniungitur. *VI.* 23. an et hodie? *VI.* 24.

Embryones an veteribus homines? *I.* 124.

Emphyteuſeos contractus quid? *III.* 329. *ſequ.* initur conſenſu, *III.* 331. cur ſcriptura requiratur? *III.* 331. quomodo finiatur? *III.* 335. in quibus rebus conſtitui poſſit? *III.* 332.

Emphyteuſeos ius quale. *II.* 97. ex eo quae actio? *II.* 98.

Emphyteuta debet canonem. *III.* 333. ob eum intra certum tempus non ſolutum emphyteuſi priuatur. *III.* 333. an meliorationes repetat? *III.* 335.

Emphyteuticarius ager. *II.* 97. in eo quod ius habeat dominus? *III.* 334.

Emtio venditio quid? *III.* 252. eius ſubſtantialia. *III.* 253. in ea vis, dolus, error quid operetur? *III.* 254. *ſequ.* an ab ea recedere liceat? *III.* 256. quarum rerum fieri poſſit? *III.* 257. *ſeqq.* quale eſſe oporteat pretium? *III.* 261. 264. quae ex illa naſcatur obligatio? *III.* 266. et adiici poſſunt varia pacta. *III.* 266. *ſeqq.* reſcinditur diſſenſu mutuo. *III.* 291. ob vim et dolum. *III.* 292. ob laeſionem enormem. *III.* 293. *ſequ.* ob ius retractus. *III.* 295. *ſequ.* ob pactum *προτιμήσεως*. *III.* 299. *ſequ.* ob pactum de retrouendendo. *III.* 299. rerum fungibilium quando perfecta? *III.* 303. quando ad guſtum facta perficiatur? *III.* 304.

Emtio venditio quotuplici ſenſu dicatur perfecta? *III.* 303. * per auerſionem quid? *III.* 305.

Emtor an expellere poſſit conductorem? *III.* 324. * hereditatis an petitione hereditatis conueniri poſſit? *II.* 66.

Epiſtola principis quid? *I.* 109.

Equi vitia capitalia. *IIII.* 68.

Erben-Zins-Güther. *III.* 337. *ſequ.*

Eremodicium quid? *I.* 313. eius effecta. *I.* 317.

Erro quomodo a fugitiuo differat? *II.* 254.

Euictionem praeſtare quid? *IIII.* 69. quis eam praeſtare teneatur? *IIII.* 71. *ſequ.* in quibus negotiis praeſtanda? *IIII.* 73. *ſequ.* quarum rerum? *IIII.* 75. *ſequ.* quomodo? *IIII.* 78. qua actione petatur? *IIII.* 80. quando ceſſet? *IIII.* 81.

Euincere quid ſignificet? *IIII.* 69.

Exceptio quid? *VI.* 355. quomodo differat a praeſcriptione et praeiudicio? *VI.* 356. quotuplex? *VI.* 357. *ſeqq.*

Exceptio doli mali. *I.* 491. *VI.* 374. *ſequ.*
metus. *I.* 478. *VI.* 374. *ſequ.*
praeſcriptionis. *VI.* 364. *ſeqq.* 374. *ſequ.*
rei iudicatae. *VI.* 362. *ſequ.*
rei venditae et traditae. *IIII.* 82. *ſequ.*
reſciſſoria. *I.* 525.
SC. Macedoniani. *III.* 175.
SC. Velleiani. *III.* 201.

Excuſare quid? *IIII.* 355.

Excuſatio tutorum et curatorum quotuplex? *IIII.* 355. voluntaria ob priuilegium. V. 356. *ſequ.* ob impotentiam. *IIII.* 358. ob exiſtimationis periculum. *IIII.* 359. neceſſaria quae? IIII. 360. quomodo allegandae? *IIII.* 362. *ſequ.* an omnes hodie receptae? *IIII.* 364.

Excuſatio curatoris ob tutelam antea geſtam. *IIII.* 361.

Excuſationes a muneribus publicis perſonalibus. *VII.* 321. a muneribus patrimonialibus, *ibid.*

Exercitor quis? *III.* 134.

Exercitoria actio. vid. *Actio.*

Exheredandi liberos quae iuſtae cauſſae? V. 24. parentes quae cauſſae? V. 26. fratres et ſorores? V. 26.

Exheredari olim liberi poterant promiſcue. V. 18. quod poſtea reſtrictum. V. 19. diſcrimen hac in re inter liberos ſuos, emancipatos, legitimos, illegitimos, naturales,

naturales, adoptiuos, filios, filias, liberos primi et vlteriorum graduum. V. 20. 21.
Exheredatio quomodo fiat? V. 23.
Exheredatis iniuſte quae actio detur? V. 25.
Exheredatus filius habet beneficium competentiae. III. 164. *ſeqq.* an et eius heredes? III. 166.
Exhibere quid? II. 232.
ad exhibendum actio. vid. *Actio.*
Exhibitio reorum quid? et quomodo fieri debeat? VII. 165.
Eximere in ius vocatum quid? I. 295. *ſequ.*
Expilatae hereditatis crimen. VII. 146.
Expilatores, eorumque poena. VII. 143.
Expromiſſio quid? VII. 50. Paulli apoſtoli. VII. 50. *
Exſequutio ſententiae quomodo fiat? VI. 244.
Extraordinaria crimina quae? VII. 127. an ſint priuata delicta? II. 4. * VII. 80.

F.

Factum promittens an liberetur praeſtando id, quod intereſt? VII. 18.
Falſum quid? VI. 314. quotuplex? VII. 315. quomodo puniatur? VII. 316.
Familia ſi furtum fecit, quae actio competat? VII. 101.
Familiae erciſcundae iudicium, eiuſque natura. II. 218. *ſequ.*
Familiam erciſcere quid ſignificet, et vnde haec phraſis? II. 217.
Ferae beſtiae quae? VI. 168. quomodo adquirantur VI. 170. quamdiu noſtrae maneant? VI. 171.
Feriae quid? I. 319. quomodo differant a diebus nefaſtis? I. 319. * diuinae, humanae, ſollemnes, et repentinae. I. 320. *ſequ.* quis eas indicet? I. 322.
Feriis diuinis quid liceat? I. 323. quid humanis? I. 324.
Fideicommiſſaria libertas quae? VI. 144.
Fideicommiſſum quid? V. 120. quotuplex? V. 122. quid *vniuerſale*? V. 227. illud ante Auguſtum non neceſſario praeſtabatur. V. 217. * *familiae*, V. 218. * quis relinquere poſſit? V. 219. eius effecta. V. 220. cur et poſt Auguſtum ſaepe corruerit? ex quae ideo SCta facta? V. 221. *ſequ.*
Fideicommiſſum ſingulare aequiparatum legatis. V. 123.
per *fideicommiſſum tacitum* relicta a fiſco occupantur. V. 196. *
Fideiubere qui poſſint? VII. 33. *ſeqq.* pro qua obligatione? VII. 35. an et in maius fideiubere quis poſſit? VII. 36.
Fideiuſſio quid? VII. 31. habetur pro virili et ciuili officio. VII. 32. quod modo a conſtituta pecunia, mandato, expromiſſione differat? VII. 31. * hodie et ſine ſtipulatione fieri poteſt. VII. 43. eius effecta. VII. 37.
Fideiuſſor poteſt omiſſo debitore principali conueniri, ſi omittat beneficium ordinis. VII. 32.
Fideiuſſor indemnitatis quis? VII. 37. * *ſuccedaneus* vel fideiuſſor fideiuſſoris quis? VII. * 73.
Fideiuſſor qualia beneficia habeat? VII. 38. *ſeqq.* pro dote non admittitur. IIII. 208. quis dicatur locuples? I. 293. qualis de iudicio ſiſti admittatur inter perſonas coniunctas? I. 293.
Fideiuſſores tutoris quo ordine conueniantur? IIII. 396. tenentur et ſine ſtipulatione. IIII. 385.
Fiduciarius qua actione conueniatur, ſi reſtituere nolit hereditatem? II. 77.
Filiusfamilias poteſt vindicari, eoque ſurrepto furti agi. I. 149. in cauſſis publicis pro patref. habetur. I. 150.
Fimo alterum perfundentis crimen extraordinarium. VII. 129.
Finium regundorum iudicium quale ex legibus 12. tabb. et edicto praetoris? II. 208. *ſequ.* hodie datur de omnibus finibus confuſis. II. 209. *ſequ.* actio qualis? II. 213.
Fiſcalis rei adminiſtratio excuſat a tutela. IIII. 256.

Fiſcus

Digitized by Google

Fiſcus quid ? VII. 288. eius priuilegia. *ibid.*
Fiſcus occupat bona vacantia. VI. 91. legata indignis erepta. V. 197. *ſequ.* tacito fideicommiſſo relicta. V. 196. *
Flumen quomodo a ſtillicidio differat ? eiuſque ſeruitus. II. 145.
Foenus nauticum quid ? IIII. 105. *ſequ.* quantum eſſe poſſit ? IIII. 107.
Foetura animalium qualis modus adquirendi ? VI. 178.
Forum, vbi quis conuenitur, quotuplex ? II. 25.
continentiae cauſſarum. II. 37. 246. *ſequ.*
contractus. II. 34.
delicti. II. 35.
domicilii. II. 26. quae ibi actiones inſtituantur ? II. 31.
originis. II. 32. an id forum generale fuerit ? II. 33.
priuilegiatum quale, et quotuplex ? II. 38. 40.
prorogatae iuriſdictionis. II. 37. rei ſitae. II. 36.
Fraudem legis qui agant ? I. 100. qui in fraudem patroni, et quid tunc iuſtum ? VI. 55. *ſequ.* qui in fraudem creditorum, ex quid tunc iuſtum ? VI. 279. *ſequ.*
Fructus quid ſint ? IIII. 87. quotuplices ? IIII. 88. quos adquirat bonae fidei poſſeſſor ? VI. 190. *ſequ.* quos reſtituat poſſeſſor hereditatis ? II. 98. quos reſtituat poſſeſſor rei alienae euictae a domino ? II. 89.
Fructus cogendi, coactoſque in alieno habendi ſeruitus. II. 153.
Frui et *vti* quomodo differant ? II. 102.
Fugitiuus ſeruus quis ? II. 254. eum qui celauit, quomodo puniendus ? II. 255. quomodo inquirendus ? II. 256. hodie quo pacto retrahatur ex fuga ? II. 257.
Fumi immittendi ſeruitus. II. 146.
Fundus dotalis inalienabilis. IIII. 212. *ſequ.* ex qua lege hoc ſit ? IIII. 211. cur ne volente quidem vxore poſſit oppignorari ? IIII. 26. * inſtructus legatus quid contineat ? V. 156. *ſequ.*
Funerandi officium cui incumbat ? II. 278. *
Funus vt ducere liceat, edictum praetorium. II. 280.
Fur an laqueo ſatisfaciat iudici et actori ? III. 76.
Fur balnearius, eiuſque poena. VII. 142.
Furtiuae res quibuſdam locis fiſco cedunt, ſi intra annum non vindicentur. III. 76. an reſtituendae ſint ab herede furis ſuſpendio necati ? VII. 95. an vindicari poſſint a magiſtratu ? VII. 96. non vſu capiuntur. VI. 218. quomodo praeſcribantur ? VI. 223.
Furtum quid ? VII. 81. in quibus rebus committatur ? VII. 86. non fit ſine animo lucrum faciendi. VII. 87. quae inde actiones naſcantur ? VII. 88. eius perſequutio criminalis. VII. 90. hodie eſt crimen publicum. VII. 91. a ſeruo teſtam. manumiſſo factum. VII. 99. a familia. VII. 101. a nautis. VII. 100.
Furtum conceptum. VII. 83. eius concipiendi ritus. *ibid.* *
diurnum qui fecit, an occidi poſſit? VII. 91.
manifeſtum. VII. 83.
nec manifeſtum. ibid.
nocturnum qui fecit, occidi quomodo poſſit ? VII. 91.
non exhibitum. VII. 83.
oblatum. ibid.
poſſeſſionis. VII. 82.
prohibitum. VII. 83.
rei. VII. 82.
vſus. ibid.
Furum poena apud gentes Germanicae originis ſuſpendium. VII. 92. quando haec poena locum habeat, vel non ? VII. 93. *ſequ.*

G.

GEnus quid ? V. 147. eius legatum. X. 148. *ſequ.*
Gerada filiabus in Saxonia debita. VI. 92.

Glans quid? VI. 346. * de ea legenda interdictum. VI. 346. *ſequ.*

Gradus cur quidam prohibiti in nuptiis Romanorum? IIII. 166. *ſequ.* quinam prohibiti ratione cognationis? IIII. 166. *ſequ.* qui ratione adfinitatis? IIII. 168.

H.

H*Abitatio* qualis ſeruitus? II. 129. eius effecta. II. 131. nec capitis diminutione, nec non vſu tollitur. *ib.*

Habitationis legatum. V. 142.

Hadrianus multa in iure immutauit. I. 52. *ſequ.*

Hand muſs Hand vvahren, paroemia iuris Germanici quid ſibi velit? II. 86.

Heer-Gevvette debetur filiis ex hereditate. VI. 92.

pro herede gerere qui dicantur? V. 62. * 96.

pro herede poſſidere qui dicantur? II. 65.*

Heredes qui poſſint inſtitui? V. 36. *ſeqq.* eorum habilitas ex quibus temporibus aeſtimetur? V. 42. quot poſſint inſtitui? V. 53. quibus verbis? V. 43. * inter eos quomodo diuidenda hereditas, V. 46. neceſſarii qui? V. 88. 90. qui ſui et neceſſarii? V. 88. qui voluntarii, vel extranei? *ibid.* ipſo iure quinam ſint? V. 90.

Hereditas quid? II. 61. V. 2. viuentis nulla. II. 64. * vel ex teſtamento, vel ab inteſtato defertur. V. 2. cur non ex pacto? *ibid.* iacens res nullius. I. 192. cuiuſnam perſonam repraeſentet? I. 192. * quae vendi poſſit? III. 276. *ſequ.*

Hereditatem cernere quid? V. 36. * quid eamdem adire? V. 92.

Hereditatis venditor quid praeſtet? III. 178. *ſequ.* indemnis ab emtore praeſtandus. III. 280. ſtricto iure heres manet. III. 280.

Hereditatis pars quomodo petatur? II. 73. eius cur tres partes ſeponantur ventri? *ibid.*

Hereditatis petitio quotuplex? II. 60. eſt actio mixta. II. 63. cui detur? II. 64. inſtituitur aduerſus eum, qui pro herede vel pro poſſeſſore poſſidet, vel poſſidere fingitur. II. 65. *ſequ.* ad quid? II. 67. *ſequ.* eius deſcriptio. II. 71. eſt actio bonae fidei, et perpetua. II. 72.

Hereditatis petitio fideicommiſſaria cur inſtituatur? II. 75. eſt actio praetoria. *ibid.* * eius deſcriptio. II. 76. an detur aduerſus fiduciarium? II. 77.

Hereditatis petitio poſſeſſoria qualis? II. 74.

Hereditatis nondum aditae tranſmiſſio quot caſibus fiat? V. 97.

Heres an quis inſtitui poſſit in diem? V. 45.

Hermaphroditi cuius ſexus iure fruantur? I. 128.

Homicidium quotuplex? VII. 202. quomodo iure Romano vindicetur? VII. 199. quando hodie capitale ſit? VII. 106.

Hominum propriorum conditio. I. 137. *ſeqq.*

Homo et *perſona* vt differant? I. 122.

Honorari qui dicantur? V. 19.

Honoratus κατ' ἐξοχὴν dictus praetor. I. 43.

Honores quomodo a muneribus differant? VII. 320. qui ad eos in municipiis admittantur? VII. 314.

Hypotheca. vid. *Pignus.*

Hypothecae priuilegiatae. IIII. 34.

Hypothecarii quo ordine collocentur in concurſu creditorum? IIII. 31. *ſequ.*

I.

I*Actus lapilli* in noui operis nunciatione quid? VI. 96. * miſſilium qualis modus adquirendi? VI. 195. * mercium, et de eo quid ſanxerit lex Rhodia. III. 145. *ſeqq.*

Ignorantia et *error* vt differant? IIII. 145. iuris quibus noceat, vel non noceat? IIII.

Digitized by Google

IIII. 146. *ſequ.* facti quando excuſet? IIII. 146.

Immiſcuiſſe ſe quando dicantur heredes ſui? V. 90.

Immobiles res quae? I. 194. an et incorporales ita vocentur? I. 195.

Immobilium poſſeſſores qui? I. 303. ii, immunes a ſatiſdatione, ſuae promiſſioni committuntur. I. 302.

Immunitas quid? VII. 323. quibuſnam ex iure Romano competat? VII. 124.

Impenſae quae reſtituendae hereditatis poſſeſſori? II. 70. quae poſſeſſori rei ſingularis? II. 89. quae marito, eiuſque heredi, ex rebus dotalibus? IIII. 248-252.

Imperium quid? I. 245. merum et mixtum quo ſenſu dicantur? I. 245. * merum in quo conſiſtat? I. 246. in quo mixtum? I. 248. quis merum habeat? I. 247.

Implantatio qualis modus adquirendi? VI. 189.

Inaedificatio qualis modus adquirendi? VI. 183.

in *Incendio*, ruina, naufragio ſi quid raptum? VII. 111. *ſequ.*

Inceſtus quid, et quotuplex? VII. 180. quomodo puniatur? VII. 191.

Incluſio qualis modus adquirendi? VI. 183. *ſequ.*

Incolae quomodo a ciuibus et municipibus differant, eorumque iura? VII. 311.

Incorporales res quae? I. 193.

Indicia ad torturam ſufficientia. VII. 244.

Indignis legata auferuntur a fiſco. V. 197. *ſeqq.* quaedam iis relicta in hereditate ſubſidunt. V. 200.

Infames quinam ex edicto praetoris? I. 401. *ſequ.* qui ex conſtitutionibus principum? I. 404. *ſequ.* qui per ſententiam iudicis? I. 407.

Infamia quid? I. 398. iuris et facti. I. 399. facti qui notentur? I. 409. quibus perperam adſpergatur a vulgo? I. 412. quomodo euitetur? I. 413. quomodo aboleatur? I. 414.

Infantia quamdiu duret? I. 129.

Ingenui qui? I. 140.

de *ingenuitate* quae actio competat? VI. 157.

Inimicitia cum parente capitalis cur a tutela excuſet? III. 359.

Iniuria quid ſignificet in lege Aquillia? II. 182.

Iniuria quid, et quotuplex? VII. 112. *ſequ.* quis eam inferre nequeat? VII. 115. quomodo inferatur? VII. 115-117. alteri illata quatenus ad nos pertineat? VII. 118.

Inofficioſi teſtamenti querelae origo. II. 46. eſt ſpecies hereditatis petitionis. II. 44. inſtituitur ſub colore furoris. II. 47. quibus competat? II. 48. 51. quando ea opus? II. 52. an ea omnia capita teſtamenti reſcindantur? II. 53. in ea locus eſt edicto ſucceſſorio, et iuri adcreſcendi. II. 54. datur in ſubſidium. II. 55. durat per quinquennium, nec ad heredes tranſit, niſi praeparata. II. 57. quando ceſſet? II. 58.

Inofficioſum teſtamentum quodnam dicatur? II. 45.

Inſcriptio accuſatoris quid, et cur facta? VII. 157.

Inſtitor quis, et vnde dictus? III. 152.

Inſtitoria actio. vid. *Actio.*

Inſtitutio heredis. vid. *Heredes.* captatoria quae? V. 44.

Inſtructus fundus legatus quid comprehendat? V. 156. *ſequ.*

Inſtrumentum quid? IIII. 126. quotuplex? IIII. 126. publicum quam fidem habeat? IIII. 127. 130. priuatum quotuplex? IIII. 128. quem effectum habeat? IIII. 131. eius vitia. IIII. 132. eius amiſſio an noceat? IIII. 133.

Inſtrumenta ordinarie edit actor. I. 339. quando edat reus? I. 340. quomodo edantur? I. 341. edere nolens quomodo coerceatur? I. 342.

Inſtrumentorum alienorum proditio delictum. VII. 129.

Inſtrumentum fundi. V. 156. eius legatum. V. 158.

Inſula

Digitized by Google

Inſula noua cui adquiratur? VI. 178.
Intercedere quid ſignificet in SC. Velleiano? III. 198.
Interdicta omnia an a praetore? VI. 286. *
Interdicti qui, et quomodo a relegatis differant? VII. 254. et a deportatis? VII. 255.
Interdictum quid iure vetere et nouo? VI. 286. quomodo ab aliis actionibus differat? VI. 285. quotuplex? VI. 287. an et de proprietate detur? VI. 287. * an quaedam realia? *ibid.* **
interdictum de *aqua quotidiana et aeſtiua?* VI. 327. *ſeqq.*
de *arboribus caedendis.* VI. 343.
de *cloacis.* VI. 332. *ſequ.*
de *fluminibus, et ne quid in flumine publico fiat?* VI. 305.
de *fonte.* VI. 331. *ſeqq.*
fraudatorium. VI. 284.
de *glande legenda.* VI. 346. *ſequ.*
de *itinere actuque priuato.* VI. 315. *ſequ.*
de *liberis exhibendis et ducendis.* VI. 349.
de *libero homine exhibendo.* VI. 348.
de *locis et itineribus publicis.* VI. 299. *ſequ.*
de *loco publico fruendo.* VI. 302.
de *migrando.* VI. 351.
de *mortuo inferendo.* II. 282.
ne quid in flumine publico fiat. VI. 306.
ne quid in loco publico vel itinere fiat. VI. 301.
ne quid in loco ſacro fiat. VI. 298.
ne vis fiat ei, qui in poſſeſſionem. VI. 293. *ſeqq.*
de *precario.* VI. 338. *ſeqq.*
quaſi Saluianum. VI. 354.
quod legatorum. VI. 291. *ſequ.*
quod vi aut clam. VI. 334. *ſequ.*
quorum bonorum. VI. 288. *ſeqq.*
de *remiſſionibus.* VI. 337.
de *ripa munienda.* VI. 308.
de *riuis.* VI. 330.
Saluianum. VI. 352. *ſequ.*
Interdictum de *ſepulcro aedificando.* III. 282.
de *ſuperficiebus.* VI. 322. *ſeqq.*
de *tabulis exhibendis.* VI. 296. *ſequ.*
de *vi et vi armata.* VI. 309. *ſeqq.*
de *via publica, et ſi quid in ea factum eſſe dicetur.* VI. 303.
de *via publica et itinere publico reficiendo.* VI. 304.
vnde vi. vid. *de vi et vi arm.*
vt in flumine publico nauigare liceat. VI. 307.
vti poſſidetis. VI. 319. *ſequ.*
vtrubi. VI. 350.
Interitu rei quae obligationes tollantur? VII. 60.
Interloquutio quomodo a ſententia differat? VI. 236. principis quomodo a decreto diſtinguenda? I. 111.
Interpretatio quid, et quotuplex? I. 20. *ſequ.* legatorum dubiorum. V. 189. *ſequ.*
Interreges quinam magiſtratus? I. 60. et 67.
Interrogationes in iure quomodo factae? II. 238. *ſeqq.* ad eas quomodo reſponſum? II. 242. earum effectus. II. 243. *ſequ.* an hodie earum aliquis vſus ſit? II. 244.
Inteſtato venientes, omiſſa cauſſa, teſtamenti legata praeſtare tenentur. V. 106. *ſeqq.*
Intextura qualis modus adquirendi? VI. 183. *ſequ.*
Inuentarium quid? V. 72. quomodo ab herede fieri debeat? V. 73. eius effecta. V. 74. a tutore conficiendum. IIII. 325. quid ſi id pater fieri prohibuerit? *ibid.* *
Inuentio rerum nullius. VI. 173. theſauri. VI. 174. *ſeqq.*
Ire et ambulare vt differant? II. 149.
Itineris ſeruitus. II. 149.
Iudex quid? II. 2. et 13. pedaneus non gaudet iuriſdictione. I. 242. quis eſſe poſſit? II. 22. ſuſpectus. II. 23. incompetens. II. 24.
in *iudicio* quid fieri dicatur? I. 29. *

Iudicium

Iudicium quid? II. 2. ciuile. II. 3. criminale. *ibid.* duplex. II. 9. extraordinarium. II. 10. *ſequ.* generale. II. 8. in perſonam. II. 6. in rem. *ibid.* ordinarium. II. 10. *ſequ.* petitorium. II. 7. populare. II. 5. poſſeſſorium. II. 7. ſimplex. II. 9. ſingulare. II. 8. vniuerſale. II. 8.

Iudicium publicum quid? VII. 145. quomodo a priuato differat? VII. 156.

Iuliano ICto debetur edictum de coniungendis cum emancipato liberis. VI. 23. edictum perpetuum. I. 53. an et interdictum Saluianum? VI. 352.

Iure incerto quo ſenſu initio vſi ſint Romani? I. 27. 30.

In *iure* quid fieri dicatur? I. 29. *

Iuridici vbi ius dixerint? I. 234. eorum poteſtas. I. 235.

Iuriſconſulti oracula et decora ciuitatis. I. 24. an mali Chriſtiani? *ibid.*

Iuriſconſultorum philoſophia. I. 85. ſectae. I. 85. 89. ſucceſſio. I. 80. *ſeqq.*

Iuriſdictio quid? I. 240. ea non gaudent arbitri et iudices pedanei. I. 243. conſiſtit in decernendo et iudice dando. I. 244. in ea quid ſit extremum? I. 244.

Iuriſdictio ciuilis. I. 258. *contentioſa.* I. 249. *ſequ.* *eccleſiaſtica.* *ibid.* *extraordinaria.* I. 251. *mandata.* I. 252. *ſequ.* *militaris.* I. 258. *ordinaria.* I. 251. *patrimonialis* Romanis ignota, I. 243. eius origo. I. 137. *propria.* I. 252. *prorogata.* *ibid.* *voluntaria.* I. 249. *ſequ.*

Iuriſprudentia quid? I. 18. *ſequ.* an ſpecies philoſophiae? *ibid.* antiqua, media, et noua vt differant? I. 45. eius quis finis? I. 1.

Ius quid? I. 8. eius obiecta. I. 121.

Ius dicenti non obtemperans quomodo coërcendus? I. 268. *ſequ.*

Ius ad rem quid? I. 196. *in re* quid? et quot eius ſpecies? *ibid.* ſingulare quomodo a priuilegio differat? I. 119.

Ius Aelianum. I. 37.

augurale. I. 10.

ciuile quid in genere? I. 15. quid in ſpecie? I. 33. eſt mutabile. I. 17.

Ius *feciale.* I. 10.

Flauianum. I. 36.

gentium quid et quotuplex? I. 13. *ſeqq.*

honorarium quale? I. 43.

naturale quid? I. 12-14. eſt immutabile. I. 17.

Papinianum. I. 31.

pontificium. I. 10.

priuatum. I. 8-11.

publicum. *ibid.* eius variae ſpecies. I. 10.

ſcriptum, eiuſque ſpecies variae. I. 16. 91.

ſenatorium. I. 10.

Ius *adcreſcendi* in quibus negotiis obtineat? V. 131. eius fundamentum. V. 132. inter quos collegatarios obtineat? I. 133. quae regulae de eo obſeruandae? I. 134. locum etiam habet in querela inofficioſi. II. 54. in vſufructu. II. 112. *ſequ.*

aureorum annulorum quale? VI. 151.

compaſcui ordinarie eſt precarium. II. 152.

congrui ob vicinitatem. III. 296.

deliberandi cur inuentum? V. 69. quantum temporis ei praefigatur? V. 70. eo durante quid facere poſſit heres? V. 71.

offerendi hypothecariis competens quale ſit, et quando locum habeat? IV. 35.

paſcendi qualis ſeruitus? II. 152.

patronatus in quo conſiſtat? VI. 42-51. eius fundamentum. VI. 40. quando ceſſet? VI. 41.

protimiſeos quale? III. 299. *ſequ.* domino emphyteuſeos competens. III. 296. et 334.

repraeſentationis, in ſucceſſione deſcendentium. VI. 79. in fratrum et ſororum liberis cum parentibus concurrentibus. VI. 87.

retentionis quid? III. 215. quando locum habeat? III. 216. an et in depoſito ei locus ſit? III. 215. *

Ius *retractus*, vid. *Retractus.*
vitae et necis in ſeruos. I. 134. in liberos. I. 146. vtrumque ſublatum. I. 134. et *ſ. qu.*
In ius vocatio quid ? I. 275. an potuerit de domo fieri ? I. 277. qui vocari non potuerint ? vel ſaltim non ſine venia praetoris ? I. 278. *ſequ.* ea quomodo Iuſtiniani temporibus facta ? I. 281. quomodo a citatione differat ? I. 282. *ſeqq.*
in ius vocatus ſi non ierit ? I. 228. quis ire non teneretur ? I. 289. *ſequ.* quomodo mulctatus ſit, ſi non iret ? I. 291. aut ire debebat. aut ſatiſdare. I. 292.
Iusiurandum quid ? III. 13. a quo praeſtari poſſit ? III. 14. quomodo praeſtandum ? III. 15. de quibus rebus ? III. 16.
Iuſiurandum adſertorium. III. 17. iudiciale quomodo a neceſſario differat ? II. 22. * quotuplex ? III. 28.
in litem quid ? III. 32. an recte diuidatur in iuſiurandum veritatis et adfectionis? III. 33. a quo, et cui deferatur? III. 34. in quibus cauſſis. III. 35. *ſequ.* in quantum praeſtari poſſit ? III. 37. quando ceſſet ? III. 38.
minorationis in Saxonia quale ? III. 39.
neceſſarium quid ? III. 22. quis ? cui ? ſuper quo illud deferat ? III. 23. eius effectus. III. 24. 27. aut praeſtandum aut referendum. III. 25. *ſequ.*
promiſſorium. III. 17.
purgatorium quid ? III. 28. 30. eius effecta. III. 31.
ſuppletorium quid ? III. 28. 29. eius effecta. III. 31.
voluntarium quid ? 18. a quo et quomodo deferatur ? III. 19. eius effecta. III. 20. quomodo praeſtandum? III. 21.
Zenonianum. III. 39.
Iuſtum quid ? III. 192.
Iuſtitia quid ? I. 2. attributrix. I. 4. et 5. commutatiua. I. 7. diſtributiua. *ibid.* expletrix. I. 4. et 5. particularis. I. 6. vniuerſalis. *ibid.* quaenam ſit finis iurisprudentiae. I. 3.

K.

K*Auf gehet vor Miethe*, paroemia iuris. III. 324. *

L.

L*Atina lingua* in quibus negotiis fuerit adhibenda ? V. 43. * 120. *
Laudemium quantum ſoluere emphyteuta teneatur ? III. 331.
Legare quid proprie ſignificet ? V. 5. * quinam poſſint ? V. 120. *
Legari a quibus poſſit ? V. 125. quibuſnam ? V. 126. poſſunt legari res futurae. V. 126. alienae. V. 127. alienatae et oppignoratae. V. 129. commercio exemtae. V. 128. an et legatarii propriae ? V. 130. an et incorporales ? facta ? res litigioſae ? *ibid.*
Legata ſoluenda etiam omiſſa cauſſa teſtamenti. V. 106. *ſequ.* quomodo adimantur ? V. 183. *ſequ.* quomodo transferantur ? V. 185. *ſequ.* quomodo exſtinguantur ? V. 187. quae pro non ſcriptis habeantur ? V. 195. *ſequ.* an vitientur falſa demonſtratione ? V. 202. *ſ. qu.* an falſa cauſſa adſcripta ? *ibid.* ſub modo relicta quando debeantur ? V. 204. poenae nomine relicta quando valeant ? V. 192.
Legata integra ſoluturus petere poteſt cautionem, ſi plus, quam per legem Falcidiam liceat, legatum fuerit. V. 214.
Legati municipiorum qui ? VII. 326. eorum iura et priuilegia. VII. 327.
Legati procoſſ. qui ? I. 224. eorum poteſtas et iuriſdictio mandata. I. 225.
Legatum quid ? V. 120. qualibus verbis relinquendum ? V. 120. * quotuplex iure antiquo ? V. 121. quotuplex iure

nouo ?

Digitized by Google

nouo? V. 123. fideicommiſſo ſingulari aequatum. V. 123. quomodo diuidendum inter collegatarios? V. 131. relinquitur in teſtamento et in codicillis. V. 135. quibus actionibus petatur. *ibid.*

Legatum alimentorum. V. 266. quid complectatur? V. 167. eius fauor. V. 168.

annuum. V. 136. non vnum eſt, ſed plura. *ibid.* primo auno purum, reliquis conditionatum. V. 136. non vna praeſcriptione tollitur. V. 137. eius dies quando cedat? V. 138. quando exſpiret? *ibid.*

argenti. V. 159. *ſeqq.*

auri, quid comprehendat? *ibid.*

cibariorum. V. 196.

debiti quid? V. 166. eius effectus. V. 180.

diariorum. V. 166.

diurnum. V. 136.

dotis quid, et quomodo a praelegato dotis differat? V. 144.

fructuum naſciturorum in fundo an debeatur, ſi nihil naſcatur? V. 126. * *fundi inſtructi* quid complectatur? V. 157.

fundi cum inſtrumento. V. 158.

fundi cum omnibus, quae ibi ſunt. V. 159.

generis an et quando valeat? V. 148. quis tunc eligat? *ibid. ſequ.*

habitationis. V. 139. *ſequ.* 142.

liberationis quid? V. 176. quomodo relinquatur? V. 178. eius effecta. V. 179.

menſtruum. V. 136.

mundi quid complectatur? V. 173.

nominis quid? V. 176. eius effecta. V. 181.

olei quale? V. 155.

operarum quale? V. 139. *ſequ.* 142.

optionis quale? V. 150. an ad heredes tranſmittatur? V. 150. *ſequ.*

ornamentorum. V. 173.

peculii. V. 160. *ſeqq.*

penoris. V. 163. *ſeqq.*

reditus. V. 141.

ſeruitutis quale? V. 143. quando eius dies cedat? *ibid.*

Legatum *ſtatuarum.* V. 175.

ſupellectilis. V. 165.

tritici quid comprehendat? V. 15.

veſtium. V. 175.

vini. V. 154.

vnguentorum. V. 174.

vſus. V. 139. *ſequ.*

vſusfructus. V. 139. *ſequ.* 142. eius legati dies quando cedat? II. 114. *ſequ.* quomodo adcreſcat collegatariis? II. 112.

Legiſlator an teneatur legis rationem reddere? V. 202. *

Legitima portio quid, et quanta? II 49.

Legitimati quomodo ſuccedant parentibus? VI. 80.

Legitimatio quid et quotuplex? I. 155. per ſubſequens matrimonium. I. 156. per oblationem curiae. I. 157. per reſcriptum. I. 158. ad quos liberos pertineat? I. 159. eius effectus. I. 160. fieri debet conſentientibus liberis. *ibid.*

Leguleius quid? I. 20.

Lenocinium quid? VII. 180. quomodo puniatur? VII. 192.

Leuis notae macula quid? I. 398. *

Leuteratio remedium ſuſpenſiuum. VII. 266.

Lex cur Graecis νόμος? I. 2. *curiata regum* quid? I. 28. *ſequ.* 12. *tabularum.* I. 32. quomodo differat a plebiſcito? I. 39. quid ſit? I. 91. 93. eius virtus. I. 92. non obligat niſi promulgata. I. 94. formam dat negotiis futuris. *ibid.* attemperatur iis, quae vt plurimum fiunt. I. 95. non fertur de perſonis ſingularibus. I. 95. quos obliget? I. 98. contra eam qui dicantur agere, et qui in legis fraudem? I. 100. contra eam admiſſus actus an ſemper nullus? I. 99. *

Lex *perfecta, minus quam perfecta, imperfecta* quae? I. 99. *permiſſiua* an vere ſit lex? I. 100.

Lex *commiſſoria* quid? III. 273. eius effectus in emtione. III. 274. *ſequ.* in pignore illicita. III. 18.

Lex *Aelia Sentia* quas libertates impediat? VI. 149. *Anaſtaſiana* qualis? III. 287.

eius effecta et exceptiones. III. 288.

Lex *Aquilia* quando lata? I. 181. ea et dolum, et culpam qualemcumque, et infirmitatem, et imperitiam vindicat. II. 184. non caſum. II. 185. quomodo damnum aeſtimet? II. 188. eius caput primum. II. 189. ſecundum et tertium. II. 190. eorum differentia. II. 191. *ſequ.*

Atilia de tutoribus dandis. IIII. 311.

Cincia de muneribus. I. 396.

Cornelia de falſis. VII. 214.

Cornelia de iniuriis. VII. 120.

Cornelia de edictis perpetuis. I. 44.

Cornelia de ſicariis et veneficis. VII. 198.

Cornelia de ſponſionibus. II. 264.

Fabia de plagiariis. VII. 225.

Falcidia quando lata, et quid ſanxerit? V. 207. porrecta ad fideicommiſſa ſingularia, et donationes mortis cauſſa. V. 208. quibus proſpiciat? V. 209. ſecundum eam quomodo fiat aeſtimatio bonorum? V. 201. *ſeqq.*

Fauia de fugitiuis inquirendis. V. 206.

Furia teſtamentaria. V. 206.

Fuſia Caninia qualis, et a quo abrogata? VI. 150.

Glicia an querelam inofficioſi introduxerit? II. 46. *

Horatia de plebiſcitis. I. 40.

Hortenſia de iiſdem. *ibid.*

Iulia de adulteriis. VII. 179. de ambitu. VII. 224. de ceſſione bonorum. VI. 248. de fundo dotali qualis? IIII. 26. * maieſtatis. VII. 171. peculatus. VII. 221. repetundarum. VII. 219. de reſiduis. VII. 224. de ſacrilegis. VII. 221. et Titia de tutoribus dandis. IIII. 311. de vi priuata. VII. 197. de vi publica. VII. 193.

Laetoria qualis? I. 492.

Poetelia de ceſſione bonorum. VI. 248.

Pompeia de parricidiis. VII. 211.

Publicia de ſponſionibus. II. 264.

Publicia de plebiſcitis. I. 40.

Lex *regia.* I. 51.

Rhodia de re nautica. III. 143. ea a Romanis recepta. III. 144. de iactu quid ſanxerit? III. 145. ex ea quomodo fiat contributio? III. 147. *ſeqq.* qualis inde actio detur? III. 150. eius vſus hodiernus. III. 151.

Scribonia de vſucapione ſeruitutum. II. 158. *

Titia de ſponſionibus. II. 264.

Voconia de legatis. V. 206.

Libellus quid? I. 333. quid continere debeat? I. 334. eius virtutes. I. 337. mutatio et emendatio illius an licita? I. 337. * eius variae clauſulae. I. 338.

Liberalis cauſſa quid? VI. 154.

Liberatio legata quid? V. 176. ab obligatione quid? VII. 59.

Liberi homines qui? I. 132.

Liberi ratione patris ſunt res. I. 145. ratione aliorum ciues et perſonae. I. 144. in eos pater habuit ius vitae et necis, et ius eos ter venumdandi. I. 146. noxae dabantur a parentibus. I. 146. adquirebant omnia patri, *ibid.* quomodo haec ſenſim mutata? I. 147.

Liberi adulterini, illegitimi, inceſtuoſi, naturales, ſpurii, ſine patre: eorumque conditio. I. 154.

Liberi naturales quomodo ſuccedant? VI. 82. quomodo adoptiui? VI. 81. quomodo legitimati? VI. 80. quomodo legitimi naturales? VI. 78. *ſequ.*

Libertas quot modis detur? VI. 138. *ſeqq.* teſtamento data quomodo adimatur? VI. 145.

ad Libertatem proclamare quid? et qui ad eam proclamare non poſſint? VI. 156.

Liberti quid debeant patronis? vid. *Patronus*, vniuerſitatis cui hereditatem relinquant? VI. 52. eorum adſignatio eiuſque effectus. VI. 53. *ſequ.*

de libertinitate quae actio competat? VI. 157.

Libri mercatorum ſemiplene probant. IIII. 134.

Liti ſe offerens pro poſſeſſore habetur. II. 60.

Digitized by Google

Litis conteſtatio quid ? II. 41. an ea iure Romano vel affirmatiua, vel negatiua ? II. 42. eius effecta. II. 43.

Litis denunciatio quid ? et quomodo fieri debeat ? IIII. 77.

Litterarum obligatio, qualis hodie eſt, in Pandectis non occurrit. III. 12. imperitia quaenam a tutela excuſet ? IIII. 358.

Locatio conductio quid ? III. 317. a quibus iniri poſſit ? III. 319. de quibus rebus ? III. 320. in ea merces qualis requiratur ? III. 321. an et in fructibus conſiſtere poſſit, III. 322. an locatio vincat emtionem ? III. 334. * rerum, operarum, et operis quomodo differat ? III. 320.

Locatoris quae obligatio ? III. 324. *ſequ.*

Luctus tempus quantum viduabus apud Romanos praefinitum ? I. 402. * intra illud nubentes quando infames ? I. 402.

Ludere cogens alios quomodo puniatur ? II. 262.

Ludi quotuplices ? et qui liciti ? II. 258. eorum amantiſſimi olim Germani. II. 265.

Luminibus ne officiatur ſeruitus. II. 147.

Luminum ſeruitus. ibid.

M.

Macedo vtrum dictus improbus foenerator, an filiusfamilias, qui cum eo contraxerat ? III. 169.

Magiſter nauis quis ? III. 134. equitum quis ? I. 65.

Magiſtratus quid et quotuplex ? I. 57. *ſequ.* eorum mutatio ſub imperatoribus. I. 78. *prouinciales* libera republica. I. 77. ſub imperatoribus. I. 79. qui excuſentur a tutela ? IIII. 357. non idonee caueri curantes a pupillis conueniri poſſunt. IIII. 288. *ſequ.* immo et heredes eorum. *ibid.* aliis actionibus durante honore conueniri nequit. II. 19.

Maieſtas quid ? VII. 172. eius crimen quotuplex ? VII. 173. multa in eo ſingularia. VII. 177. quomodo iure Romano puniatur ? VII. 176. quomodo hodie ? VII. 178.

Maiorum viginti quinque annis reſtitutio ob abſentiam, I. 511. *ſequ.* ex generali clauſula praetoris. I. 422. an eam tollat remedium L. 2. C. *de annal. except.* I. 526. inuenta a Publicio praetore. I. 523. *

Mandantis obligatio. III. 234.

Mandare iuriſdictionem qui poſſint? I. 253.

Mandata et edicta principum quomodo differant? I. 113.

Mandatae iuriſdictionis natura. I. 254.

Mandatarii obligatio. III. 233.

Mandatum quid ? III. 230. olim non erat contractus. *ibid.* * inibatur data manu. *ibid.* * hodie conſenſu ſolo. III. 232. de quibus rebus ? III. 235. quomodo finiatur ? III. 238.

Manſuefactae beſtiae quae? VI. 168. quamdiu noſtrae ſint ? VI. 171.

Manſuetae beſtiae quae? VI. 168. cur occupari poſſint? VI. 171.

in manum conuentio quid? eiuſque effectus. V. 159. *

Manumiſſi qui non fiant liberi ? VI. 148.

Manumiſſio quid ? VI. 137. quotuplex ? VI. 138. per vindictam quomodo et vbi facta ? VI. 139. *ſequ.* ſeruorum publicorum quomodo facta ? VI. 141. per teſtamentum qualis ? VI. 142. quotuplex? VI. 143. *ſequ.* ſine ea qui ad libertatem perueniant ? VI. 144.

Maſculi et feminae an et quatenus diuerſo iure vtantur ? ? I. 127. *ſequ.*

Mater, non petens tutorem liberis, hereditate priuatur. IIII. 323. ſuccedebat liberis ex SC. Tertulliano. VI. 73. et liberi ſuccedebant ex SC. Orphitiano. VI. 74.

Maternae originis an ratio habeatur quoad ſtatum liberorum ? II. 32. *

Matrimonii et nuptiarum differentia. IIII. 158.

Mendicantes validi extra ordinem coërcen-

Digitized by Google

cendi. VII. 128.
Menſis ICtis triginta dierum. I. 330.
Menſores qui? II. 266. cur non ex locato conueniantur? II. 266. *ſequ.* an hodie hac actione conueniantur? II. 271. frumentarii excuſantur a tutela. IIII. 357.
Merces in locatione conductione qualis? III. 321. *ſequ.* quando remittenda? III. 323.
Metu extorta obligatio an iure naturae ſubſiſtat? I. 467. an iure ciuili? *ibid.*
Metus quid? I. 471. de eo edictum praetoris, eiuſque hiſtoria. I. 470. ob eum quae negotia nulla? quae reſcindantur? I. 468. *ſequ.* ob quemnam detur reſtitutio in integrum? I. 473. *ſeqq.*
Miles quis eſſe poſſit? VII. 294. varia eius priuilegia. VII. 300. veteranus, eiuſque iura. VII. 304. 306. eius forum. II. 40. ad tutelam non admittitur. IIII. 360.
Minorennitatis terminus. I. 129. definitus per legem Laetoriam. *ibid.* *
Minorum reſtitutio vnde? I. 492. *ſeqq.* quibus detur? I. 494. *ſequ.* ob quam laeſionem? I. 497. *ſequ.* quando ceſſet? I. 500. 502. eius effecta. I. 501. quomodo petatur? I. 503.
Miſerabilium perſonarum forum. II. 40.
Miſſio militum honeſta, cauſaria, ignominioſa. VII. 303.
Miſſio in bona legatorum ſeruandorum cauſſa. V. 236. *ſequ.* ventris nomine. VI. 25. ex edicto Carboniano. VI. 28. 29. ob cautionem damni infecti nomine non praeſtitam. VI. 105. ex primo et ſecundo decreto. VI. 255. *ſequ.*
Mobiles res quae? I. 194. an et res incorporales iis accenſeri poſſint? I. 195.
Moderamen inculpatae tutelae. II. 185.
Modi adquirendi quomodo differant a titulis? VI. 162. quotuplices? VI. 163. naturales originarii. VI. 164. 191. deriuatiuus. VI. 192. *ſeqqu.* ciuiles. V. 196.
Modus legato adiectus quid? V. 201. eius effectus. V. 204.
Monachi non admittuntur ad tutelam. IIII. 360.
Monſtra non ſunt liberi, et quomodo ea ab oſtentis differant? I. 126.
Mora quid? IIII. 100. quotuplex? II. 101. eius effectus. IIII. 102. quomodo purgetur? IIII. 103.
Moratorium quid? eiuſque effectus. VI. 233.
Morbus quis a tutela excuſet? IIII. 358.
Morgengaba quid? IIII. 198. *ſequ.*
Mortis cauſſa capio quid? VI. 135. donatio. vid. *Donatio.*
Mundi legatum quid contineat. *V.* 173.
Munera publica quid? VII. 318. quotuplicia? VII. 319. ab iis quid excuſet? VII. 322.
Municeps quis, et quomodo ab incola differat? VII. 309-311. quomodo quis fiat? VII. 310.
Municipium quid? VII. 309.
Mutuum quid? VII. 2. eſt alienatio. III. 3. 6. quid dari poſſit? III. 4. quomodo contrahatur? III. 5. quis dare poſſit? III. 7. cui? III. 8. quae inde obligatio? III. 9. an ex eo debeantur vſurae? III. 10.

N.

N*Aſcituri* habentur pro natis. I. 124. eorum iura. I. 125.
Natalium reſtitutio quid? II. 152.
Nati et *editi* vt differant? I. 116.
Nautae, caupones, ſtabularii quomodo de recepto teneantur ex quaſi contractu? I. 545. *ſeqq.* quomodo ex quaſi delicto? I. 553. quomodo ex furto? VIII. 100. quando recepiſſe dicantur? I. 549. *ſequ.*
Negotia quis gerere poſſit? I. 447. cuiuſnam? I. 448. quae? 449.
Negotiorum geſtio quid? I. 445.
Negotiorum geſtor quando actionem contrariam non habeat? I. 453.
Nomen quid ſignificet in definitione contractus? I. 351. legatum quid? V. 176-181.

Nomi-

Digitized by Google

Nominatores tutoris qui ? IIII. 385.
Notarii quid obſeruare debeant in conficiendis inſtrumentis ? IIII. 127. *
Nouatio quid ? VII. 45. voluntaria et neceſſaria vt differant ? *ibid.* ſine delegatione et cum delegatione. VII. 49. *ſeqq.*
Noui operis nunciatio quid ? VI. 93. quando illa fiat ? VI. 95. quomodo ? VI. 96. quotuplex ? *ibid.* eius effectus. VI. 100. cui fiat ? VI. 99. a quo ? VI. 98. *ſequ.*
Noxae datio liberorum olim permiſſa, poſtea ſublata. I. 146. *ſequ.*
Noxales actiones quando inſtituendae ? II. 202. 205. contra quos ? II. 204. earum deſcriptio. II. 206. earumdem vſus hodiernus. II. 207.
ex noxali cauſſa vt caueatur ? I. 306. *ſequ.*
Numerus liberorum quis a tutela excuſet ? II. 356.
Numularius quomodo ab argentario differat ? I. 343. *
Nundinae quid ? VII. 333. quis eas inſtituat ? *ibid.* earum priuilegia. *ibid.*
Nuptiae et *matrimonium* quomodo differant ? IIII. 158. quid ſint ? IIII. 159. earum finis. IIII. 160. a quibus poſſint contrahi ? IIII. 162. *ſequ.* quae inceſtae ? IIII. 166. quae indecorae ? IIII. 171. quae tamquam noxiae prohibitae ? IIII. 172.
Nuptiarum iuſtarum effecta. IIII. 174. ritus non pertinent ad earum ſubſtantiam. IIII. 175. iniuſtarum poenae. IIII. 176. intra annum luctus initarum poena. I. 402. IIII. 177. ſecundarum odium. IIII. 178. *ſequ.* diſſolutio per mortem. IIII. 227. per capitis deminutionem maximam et mediam. IIII. 228. *ſequ.* per diuortium. IIII. 230. *ſequ.*

O.

O*Berleuteratio* remedium ſuſpenſiuum in Saxonia. VII. 766.
Oblatio curiae modus legitimandi. I. 157.
Oblatione et conſignatione pecuniae quomodo tollatur obligatio ? VII. 61.
Obligatio quid ? VI. 380. naturalis, ciuilis, mixta. VI. 381. naſcitur vel ex aequitate, vel ex lege, vel ex facto. VII. 383. non egreditur perſonam. VII. 381.
Obligatio quot modis ſoluatur ? VII. 44.
Obſequium quale parentibus et patronis debeatur ? VI. 42. *ſeqq.* an illud vmquam ceſſet ? VI. 44.
Obſignatio rerum hereditariarum. V. 75.
Occupatio quid ? VI. 166. eius ſpecies. VI. 167. bellica an ſit rerum nullius ? VI. 167. * quid in ea iuſtum ? VI. 172.
Officium ciuile et publicum differunt. I. 387. * quomodo diſtinguatur a beneficio ? II. 45.
Oleum legatum ? V. 152. 155.
Oneris ferendi ſeruitus quid ? II. 142. an ſit anomalos ? *ibid.* *
Opera publica a quo curentur, et quomodo curanda ? VII. 332.
Operarum ſeruitus qualis ? II. 127. earum legatum. V. 142.
Operas quas debeat patrono libertus ? VI. 45. *ſequ.* quotuplices ? VI. 46. eas quando debere ceſſet ? VI. 48.
Oratio principis. I. 49.
Ornamenta iumentorum quae praeſtanda ? IIII. 60. eorum legatum quid contineat ? V. 173.
Oſtenta quomodo a monſtris differant ? I. 126.

P.

P*Aciſci* qui poſſint ? I. 367. *ſeqq.*
Pacta quae ſeruet praetor ? I. 371. *ſeq.* hodie valide obligant. I. 374. an et tertio proſint ? I. 370. adiecta emtioni venditioni. III. 266-308. adiecta pignori licita. IIII. 14. *ſequ.* illicita. IIII. 18.
Pacta, ſponſa, ſperata vt differant ? IIII. 148. *
Pacta dotalia quid ? IIII. 203. quae licita, vel

vel non? IIII. 205. *ſeqq.* quae ex iis actiones naſcantur? IIII. 209. apud Germanos fiunt etiam per modum vltimarum voluntatum. IIII. 210.

Pactio quid? 394.

Pactum cur non omne actionem produxerit apud Romanos? I. 351. quid ſit? I. 352. publicum et priuatum. I. 353. nudum non nudum. I. 354. legitimum, praetorium, adiectum. I. 355. *ſequ.* in rem et in perſonam. I. 357. expreſſum et tacitum. I. 358.

Palinodia quid? et quomodo a deprecatione et declaratione honoris differat? VII. 122.

Parentum diſpoſitio inter liberos priuilegiata. V. 83.

Parricidium quid? VII. 211. in quibus perſonis admittatur? VII. 211. *ſequ.* quomodo puniatur? VII. 213.

Partus ſeptimeſtris et decem menſium legitimus. I. 153.

Paſcendi ius ſeruitus praediorum ruſticorum. II. 152.

Paria iumentorum vendita quomodo redhibenda? IIII. 61.

Pater et filius vna perſona. I. 148. eſt, quem iuſtae nuptiae demonſtrant. I. 53. et filius an inter ſe actionem habeant? II. 14.

Patria poteſtas Romae erat dominium Quiritarium. I. 144. quanta iure Romano? I. 145. *ſeqq.* adquiritur per nuptias. I. 152. per legitimationem. I. 155. per adoptionem. I. 161. *ſequ.* ſoluitur morte. I. 177. capitis deminutione. *ibid.* emancipatione. I. 178. *ſequ.* dignitate. I. 180. hodie etiam ſeparata oeconomia. I. 182.

Patrimonii principis adminiſtratores excuſantur a tutela. IIII. 357.

Patronus cur liberto loco parentis ſit? I. 140. VI. 40. quis? VI. 40. ei debetur obſequium. VI. 42. *ſeqq.* debentur ei operae. VI. 45. 48. debetur pars hereditatis. VI. 49. *ſeqq.* reuocat, quae in ſui fraudem alienata. VI. 55. *ſequ.*

Pauperies quid? II. 174. de ea facta actio. *ibid. et ſeqq.*

Paupertas quae excuſet a tutela? IIII. 358. an teſtem ſuſpectum faciat? IIII. 136. 139.

Peculatus quid? et quomodo puniatur? VII. 221. *ſequ.*

Peculium quid? III. 176. vxorum, liberorum, ſeruorum. III. 177. *ſequ.* omne olim profectitium. III. 179. quotuplex hodie? III. 180. *ſequ.* cui legari poſſit? V. 160. quando id legatum praeſtandum? V. 161. cuius lucro vel damno cedat eius incrementum, vel decrementum? V. 162.

Peculium caſtrenſe et *quaſi caſtrenſe.* III. 181. *ſequ.* profectitium et aduentitium. III. 183. ordinarium, extraordinarium. III. 183. *ſequ.*

Pecunia quid ICtis ſit? I. 183. an legato auro et argento debeatur? V. 171.

Pedamenta ex fundo ſumendi ſeruitus. II, 153.

Penus quid? V. 163.

Perduellio quid? VII. 173. eius poena acerbiſſima. VII. 174. *ſequ.*

Peregrinorum conditio. I. 141. *ſequ.*

Periculum rei venditae quid? III. 301. quando non tranſeat ad emtorem? III. 302. *ſeqq.* quando tranſeat? III. 306. quid iure Saxonico? III. 307.

Periurii an vlla, et qualis poena? III. 31. *

Permutatio quid? III. 343. an differat a contractu do vt des? III. 343. * an eius ſpecies cambium? III. 345.

Perſona quid ICtis? I. 122.

Peſtis tempore conditum teſtamentum priuilegiatum. V. 84.

Pictura in aliena tabula cuius ſit? VI. 183. *ſequ.*

Pignore obligari quae res nequeant? IIII. 25. *ſeqq.* in eo qui potiores? IIII. 31. *ſeqq.*

Pignoris ius quid? IIII. 2. an ab hypotheca differat? *ibid.* eius diſtractio cui competat? IIII. 37. 39. 43. quomodo fieri debeat? IIII. 40. quo effectu? IIII. 42.

Pignus

Digitized by Google

Pignus (contractus) quid ? III. 123. quomodo ab hypotheca differat ? III. 125. eius effectus. III. 127. *ſequ.* quae in eo culpa praeſtanda ? III. 129. pacta ei adiecta licita. IIII. 14. illicita. IIII. 18. quomodo ſoluatur ? IIII. 45.29.

Pignus generale et ſpeciale. IIII. 3. *ſeqq.* neceſſarium et voluntarium. IIII. 7. praetorium et iudiciale. IIII. 8. publicum et priuatum. IIII. 9. *ſeqq.* tacitum quid ? IIII. 19. quibus competat ? IIII. 20. *ſequ.*

Plagium quid, et quomodo puniatur ? VII. 225.

Planta in alieno ſolo poſita cuius ſit ? VI. 189.

Plebiſcita quid ? I. 39. eorum auctoritas. I. 40.

Poena quid ? VII. 245. quae capitalis, quae non ? VII. 246. licitae et illicitae. VII. 246.* ordinariae et extraordinariae. VII. 247. quid ad eas exacerbandas mitigandaſque faciat ? VII. 247.* a quibus infligi et remitti poſſit ? VII. 248. quomodo et vbi exſequutioni mandanda ? VII. 249. *ſequ.*

Poenitentiae locus erat in contractibus innominatis. III. 350. cur ? I. 360. an et hodie ? III. 47.

Polizza in contractu adſecurationis quid ? IIII. 109.

Pollicitatio quid? VII. 334. quam obligationem producat ? VII. 335.

Polygamia iure ciuili prohibita, IIII. 173.

Pomponii L. 2. D. de orig. iur. an ſuppoſititia et futilis ? I. 25.

Πορνεία, propter quam ſit diuortium, an ſolum adulterium ? IIII. 245.

Poſitiones, quas hodie in iudiciis offerunt, quales, et vnde ? II. 245.

de *poſito* et *ſuſpenſo* actio. vid. *Actio.*

Poſſeſſio vnde dicta ? VI. 197. quid ? VI. 197. quotuplex? VI. 198. eius vitia, I. 196.* VI. 198.* an ſit ius in re ? VI. 199. quomodo adquiratur ? VI. 200. *ſeqq.* quomodo retineatur ? VI. 205. quomodo amittatur ? VI. 206. eius effecta. V. 207. hereditatis non adquiritur ſola aditione. V. 98. quid iure Germanico. V. 100. in eam itur rei ſeruandae cauſſa. VI. 255. *ſequ.* ob contumaciam. VI. 256. ventris nomine. IIII. 275-277. add. *Miſſio.*

pro poſſeſſore poſſidere quid ? II. 65.*

Poſſeſſorium de hereditate quo loco inſtituendum? II. 31.* ordinarium et ſummariiſſimum. VI. 321.

Poſtliminii ius quid ? VII. 294. quando, et in quibus perſonis et rebus obtineat ? VII. 296. eius effectus. VII. 297.

Poſtulare quid? I. 387. qui nec pro ſe, nec pro aliis poſtulare poſſint ? I. 390. qui pro ſe, non pro aliis ? I. 391. qui tantum pro ſe et certis perſonis ? I. 392. *ſequ.*

Poſtumi olim inſtitui non poterant, hodie vel inſtituendi, vel exheredandi. V. 22. Aquilliani, Corneliani, Saluiani, Velleiani qui ? V. 21.*

Praedia vrbana et ruſtica quomodo differant ? II. 138.

Praedo quis ICtis ? II. 65.*

Praefectus vrbi ſub regibus. I. 60. libera re publica. I. 66. ſub imperatoribus. I. 78. eius officium. I. 209. iuriſdictio. I. 210. quamdiu manſerit ? I. 211.

Praefectus praetorio quando conſtitutus ? I. 206, eius officium. I. 207. poteſtas et iuriſdictio. I. 208.

Praefectus vigilum, eius officium. I. 218. *ſequ.*

Praefecturae auguſtalis Aegypti origo. I. 226. eius poteſtas. I. 227. praetorianae mutatio ſub Conſtantino facta. I. 208.

Praelegatum dotis quid ? V. 144. an vtile ? V. 145. an valeat, ſi vxor nihil intulerit ? V. 146.

Praeſides qui ? I. 228. eorum poteſtas, et iuriſdictio. I. 229. etiam legiones ducebant. I. 230.

Praeſcriptio longi temporis. vid. *Vſucapio.*

Praeſcriptio longiſſimi temporis quotuplex ? VI. 222. triginta annorum quando requiratur ? V. 223. quando quadraginta anno-

Digitized by Google

annorum? VI. 224. quando centum annorum? III. 224. quando immemorialis? VI. 225. nonagenaria error pragmaticorum. II. 72.

Praeſcriptiones quae exceptiones dicantur? VI. 356. temporales actionum. VI. 364. 372.

Praeſumtio quid? IIII. 117. quotuplex? IIII. 223. *ſequ.*

Praeteritio liberis ignominioſa. V. 19. *

Praetores quando creati? I. 62. quot numero? *ibid. ſequ.* de quibus rebus edicta propoſuerint? I. 42. *ſequ.* eorum officium in dando, dicendo, addicendo poſitum. I. 215. 244. * an merum imperium habuerint? I. 216. eorum poteſtas deminuta. I. 217.

Praeuaricatores qui? VII. 138. quomodo puniantur? VII. 139.

Precarium quid? VI. 338. quomodo differat a commodato et donatione? VI. 339. an aliquid iuris tribuat? VI. 340. quod de eo interdictum proponat praetor? VI. 341. *ſequ.*

Pretium in iudiciis vniuerſalibus ſuccedit in locum rei. II. 67. *

Princeps quo ſenſu legibus dicatur ſolutus? I. 97. *

Priuilegium quid, et quotuplex? I. 115. quis illud concedat, interpretetur? I. 117. 119. quod ad heredes tranſeat? I. 118. eius effecta. I. 119. quando exſpiret? I. 120.

Probatio quid? IIII. 115. artificialis et inartificialis. IIII. 116. quae plena, ſemiplena, ſemiplena maior vel minor? IIII. 118. eius effectus. IIII. 122. in perpetuam rei memoriam. IIII. 125. quarum rerum fieri debeat? IIII. 119. a quo? IIII. 120. vbi et quando? IIII. 121.

Probatorius terminus. IIII. 125.

Proconſul quam iuriſdictionem, et quod imperium habeat? I. 221. *ſequ.* ordinarie non ducebat legiones. I. 222. eius inſignia. I. 223.

Procurator quid? I. 415. quotuplex? I. 416-418. 427-430. ſero a Romanis admiſſus in forum, I. 420. fingebatur dominus litis. I. 421. a quo conſtituatur? I. 223. *ſeqq.* quis eſſe poſſit? I. 425. *ſequ.* in quibus cauſſis admittatur? I. 432. officium eius quomodo ceſſet? I. 434.

Procuratores Caeſaris quotuplices? I. 231. eorum poteſtas. I. 232. *ſequ.*

Profeſſores qui excuſati a tutela? IV. 357. iis ob honorarium extra ordinem ius dicitur. VII. 338.

Proiiciendi ſeruitus. II. 143.

Prorogare iuriſdictionem an recte dicatur? I. 252. *

Proſpectui ne officiatur ſeruitus. II. 147.

Proſpectus ſeruitus. *ibid.*

Protegendi ſeruitus quae? II. 143.

Πρῶτα *Pandectarum* quae dicantur? I. 274.

Πρωτοπραξία creditorum. vid. *Creditores.*

Promutor quis? IIII. 380.

Prouinciarum inter principem et populum diſtributio. I. 220.

Prouocatio ex *L. Diffamari*, et ex *L. ſi contendat.* II. 18.

Proxeneta quid? VII. 399. honorarium petenti extra ordinem ius dicitur. *ibid. et ſequ.*

Pubertas plena et minus plena. I. 129.

Publicae res quae? I. 190. *ſequ.*

Publicanus quis? VI. 113. qualis aduerſus eum actio competat, ſi quid iniuſte exegerit? VI. 114.

Publiciana in rem actio. vid. *Actio.*

Pupillus apud quem educari debeat? IIII. 366. quomodo ei decernenda alimenta? IIII. 367.

Q.

QVadrupes ICtis quid ſit? II. 174.

Quaeſtiones quid? VII. 336. iis qui ſubiici non poſſint? VII. 239. *ſeq.* iis quo ordine et quoties ſubiiciantur rei? VII. 241. quomodo habeantur? VII. 242. quando iis locus ſit? VII. 243. quales hodie? VII. 244.

Quaeſtores candidati qui? I. 214.

Quaeſtorum origo. I. 73. officium libera republica. I. 212. ſub imperatoribus. I. 213.

Quanti-

Digitized by Google

Quantitas in iure quid ? V. 147.

Quarta Falcidia a quibus, et quomodo detrahatur ? V. 209-212. quando ceſſet ? V. 213. Trebellianica quibus et quomodo detrahatur ? V. 224. *ſequ.* aliquando et haec Falcidia vocatur. V. 212. * in eam quid computetur ? V. 226. an ea praeter legitimam detrahi poſſit ? V. 225. *

Quaſi contractus quid ? I. 362. eius fundamentum. *ibid.*

Quaſi delictum quid ? et quomodo a vero delicto differat ? VII. 78.

Quaſi vſus fructus quid ? II. 123. quomodo a mutuo differat ? II. 125.

Quatuoruiri in Campaniam miſſi. I. 74. viis vrbanis curandis. *ibid.*

Querela inofficioſi. vid. *inofficioſi.*

Querelam qui inter ſe dicantur habere ? II. 46.

Quinqueviri cis et vlt. Tiberim. I. 75.

de quota litis pacti poſtulare non poſſunt, I. 393. ſunt infames. I. 404.

R.

Rabula quis ? *I.* 24.

Rapina quid ? *VII.* 103. *ſeqq.* quae inde actiones dentur ? *VII.* 107. hodie eſt crimen publicum. *VII.* 110.

Raptus mulieris quomodo vindicetur ? *VII.* 194. *ſeq.*

Rationes in quo loco reddendae ? *II.* 31. *

Receptatores furum et latronum quomodo coërceantur ? *VII.* 140.

Recognitio inſtrumentorum. *IIII.* 132.

Reconuentio quid ? et quid circa eam iuſtum ſit ? *I.* 156. *ſequ.*

Redemti ab hoſte quomodo, et quando libertatis potiantur ? *VII.* 294.

Redemtor operis quis ? *IIII.* 320. *

Reditus quid ? V. 139. eius legatum. V. 141. memoriae cauſſa relicti, ſi voluntati defuncti obſequi non liceat, in quem vſum conuertendi ? V. 141.

Reges Romanorum non fuere παμβασιλεῖς. I. 59.

Regula Catoniana a quo inuenta, et qualis ſit ? V. 193. quando ei locus ſit ? V. 194.

Rei vel *correi* qui ? VII. 20. vnde dicti ? VII. 20. * promittendi quomodo fiant ? VII. 21. qualis eorum obligatio ? VII. 22. ſtipulandi quomodo fiant ? VII. 21. eorum obligatio. VII. 23. an inter ſe habeant actionem ? VII. 24.

Rei vindicationis fundamentum. II. 78. *ſequ.* cui ea detur ? II. 83. *ſequ.* aduerſus quem ? II. 83. *ſequ.* ad quid ? II. 88. *ſequ.* eius deſcriptio. II. 90.

Reipublicae Romanae periodi. I. 26.

Relatio quid ? VII. 260. ea abrogata iure nouiſſimo. *ibid.*

Relegare vnde dictum ? V. 5. *

Relegatus quis ? VII. 254. eius conditio. VII. 255.

Religioſae res quae ? I. 184. earum iura. I. 187. de iis edictum praetoris ? II. 272.

Relocatio tacita qualis ? III. 319.

in rem verſum quid dicatur ? III. 189.

Repetundarum crimen quale ? VII. 219. quomodo vindicetur ? *ibid.*

Repudiatio hereditatis quomodo fiat ? V. 99. quid ſit ? V. 92.

Repudium quid ? IIII. 231. quomodo a diuortio differat ? IIII. 230. eius cauſſae. IIII. 234.

Res et *pecunia* quomodo differant ? I. 183. fungibilis quae dicatur ? II. 123. amotae, deque iis actio. IIII. 155. *ſeqq.* iudicata quando cenſeatur ? VI. 242. furtiuae, et vi poſſeſſae vſucapi nequeunt. VI. 218.

Reſcripta quotuplicia ? I. 109. an ius faciant ? I. 110.

Reſiduorum crimen quale ? VII. 221. quomodo vindicetur ? VII. 222.

Reſpondendi facultas quando certis tantum ICtis data ? I. 47.

Reſpublicae quando iure minorum vtantur ? I. 504.

Reſtitutio in integrum quid ? I. 458. quando ea opus ſit ? I. 460. ſupponit laeſionem. I. 461. ob quas cauſſas detur ? I. 462. ob iuſtum errorem quae ſit ? *ibid.* * et IIII. 383. * a quo magiſtratu detur ? I. 453. vbi et quando petenda ? I. 464. eius

Digitized by Google

eius effecta. I. 465. vel actione, vel exceptione petitur. I. 456.
Reſtitutio natalium quid? VI. 152. *ſequ.*
Reſtitutio alicubi eſt remedium ſuſpenſiuum. VII. 266. ſententiam paſſorum a quo fiat? VII. 256. quotuplex ſit? *ibid.*
Reſtorno quid ſit in contractu adſecurationis? IV. 110.
Retorſio iurium inter diuerſas prouincias quomodo fiat? I. 267.
Retractus legitimus quid ſit? III. 295. quibus competat? III. 296. *ſequ.* quid conventionalis, vel ius protimiſeos? IIII. 299. *ſequ.*
Reuerſales litterae vel *antapocha* quid? IIII. 128.
Reuiſio alicubi remedium ſuſpenſiuum. VII. 266.
Reus quid? II. 13. quis eſſe poſſit? II. 20. *ſequ.* abſens quomodo requirendus? VII. 234. an et abſens damnari poſſit? VII. 232. *et ſeq.*
Rhodii Θαλασσοκρατοῦντες. III. 151.
Roma, colonia Romanorum. I. 27.
Rück-Bürge qualis fideiuſſor dicatur? VII. 37. *
Rudus iaciendi, prouoluendi, poſitum habendi ſeruitus. II. 153.

S.

S*Accułariorum* crimen. VII. 129.
Sacerdotes ad tutelam an admittantur? VI. 360.
Sacrae res quae? I. 184. earum iura. I. 185. quaenam res ſacrae fiant? I. 186.
Sacrilegium quid? eiuſque poena. VII. 221. *ſeq.*
Sanctae res quae? I. 184. earum iura. I. 188.
Sanctio pragmatica quid? I. 109.
Satio in alieno agro qualis modus adquirendi? VI. 189.
Satiſdatio quid? I. 299.
Saxa iaciendi, prouoluendi, poſita habendi ſeruitus. II. 153.
Schadlos-Bürge qualis fideiuſſor? VII. 37. *
Scopeliſmus quale crimen? VII. 129.
Scriptura in aliena charta qualis modus adquirendi? VI. 183.
Senatus iudicia exercebat. I. 197. eius origo et membra. I. 198. qui in eum adlecti? I. 199. eius princeps. *ib.* eiuſdem munia. I. 200. illius dignitas ſenſim euiluit. I. 202.
Senatorum priuilegia. I. 201.
Senatuſconſulta quando vim legis obtinuerint, et quamdiu condita? I. 48-50.
SC. de adſignatione libertorum. VI. 53.
de *agnoſcendo partu.* IIII. 264.
de *alienatione rerum pupillarum.* IIII. 391. *ſequ.*
Claudianum de occiſo domino. V. 110.
de *donationibus inter virum et vxorem.* IIII. 216.
Libonianum de falſis. VII. 214.
Macedonianum quando conditum? III. 168. eius ſanctio. III. 170. quando locum habeat? III. 172. *ſequ.* quando ceſſet? III. 174. fluens inde exceptio. III. 175.
de *maioribus viginti annis*, qui ſe pretii participandi cauſſa venumdari paſſi ſunt. VI. 156.
Orphitianum de ſucceſſione liberorum in bonis maternis. VI. 74.
Pegaſianum quando conditum? V. 222. ex eo quando adita hereditas? V. 223. transfuſum a Iuſtiniano in Trebellianum. V. 224. *ſeqq.*
Plancianum de agnoſcendo partu. IIII. 264.
de *quaſi vſufructu.* II. 123.
Silanianum quando conditum? V. 109. eius ſanctio, *ibid.*
Tertullianum de ſucceſſione matris in bonis liberorum. VI. 73.
Trebellianum quale fuerit? V. 222. ex eo quando adita hereditas? V. 223. erat quaſi ſupplementum legis Falcidiae. V. 222. * in id transfuſum SC. Pegaſianum. V. 224. *ſeqq.*
Turpillianum. VII. 229. quando conditum? VII. 230.
Velleianum quando conditum? III. 196. eius ſanctio. III. 197. quando ei locus ſit? III. 200. eius effectus. III. 201. *ſequ.* quando ceſſet? III. 203. *ſequ.* eius vſus. III. 207.
Senectus

Digitized by Google

Senectus quando incipiat ? I. 130. ſeptuagenaria maior excuſat a tutela. IIII. 358.
Sententia quid ? VI. 236. a quo concipiatur? VI. 238. eius requiſita. VI. 239. *ſeqq.* publicatio. V. 241. et effectus. 242. a patre praeſcribi poteſt iudici. I. 147.
Separatio a thoro et menſa. IIII. 232. bonorum quid? VI. 271. quis habeat hoc beneficium? VI. 272. eius effectus. VI. 273. liberorum iure Germanico quid? I. 182.
Sepulcri violati crimen. VII. 130. *ſequ.*
Sepulturae iura vnde hodie petantur? II. 284.
Sequeſtrum quid? eiuſque a depoſito differentia. III. 227. *ſequ.* quando locum habeat? III. 227. *
Seruitus quid? II. 100. iure Germanico etiam in faciendo conſiſtit. II. 100. * quotuplex? II. 101. perſonalis ſpecies. *ibid.* realis quid, et quotuplex? II. 137-141. eam quando conſtituat iudex? II. 156. quando lex vel dominus? *ib. ſeqq.* an vſucapiatur? II. 158. cauſſam debet habere perpetuam. II. 160. eſt indiuidua. II. 60. quot modis amittatur? II. 170-172.
Seruorum venditioni quae pacta potuerint adiici? III. 308. *ſequ.*
Seruum corrumpere quid? II. 248. 251. quae inde actio? II. 250.
Seruus quis? I. 132. eſt in claſſe rerum. I. 133. eius conditio. I. 134. *ſequ.* quot modis aliquis fiat? I. 136. actionem non habet. II. 14. ordinarius et vicarius quomodo differant? III. 178. priuatus ſtipulando adquirebat domino. VII. 25. *ſeqq.* an et ſi factum ſtipulatus? VII. 28. publicus vnicuique ex ea vniuerſitate ſtipulando adquirit. VII. 26. hodie ſtipulando ſibi adquirit. VII. 27. ſi inſtigetur, vt ad ſtatuam confugiat, id cum iniuria domini coniunctum eſt. VII. 129.
Sicarii qui dicti? VII. 199. eorum ſupplicium. vid. *Homicidium.*
Societas quid? III. 239. eius differentia a rerum communione. *ibid.* eſt quaſi fraternitas. III. 240. quotuplex? III. 241. quomodo ineatur? III. 243. quomodo finiatur? III. 251.
Sociorum obligatio. III. 247. datum iis beneficium competentiae. III. 248. inter eos quomodo diuidatur lucrum et damnum? III. 246.
Sodomia quid? VII. 180. nefandi iſtius criminis poena. VII. 188.
Sollicitatio alienarum nuptiarum. VII. 129.
Solutio quid? VII. 53. 2 quo fiat? VII. 55. cui? VII. 56. quomodo? VII. 57. eius effecta. VII. 58.
Species quid? V. 147.
Specificatio quid? VI. 187. per eam quis adquirat? *ibid.*
Specificatio iurata in Germania ſupplet defectum inuentarii. V. 75.
Sperata, pacta, ſponſa vt differant? IIII. 148. *
Sponſa pacta, et *ſperata* vt differant? *ibid.*
Sponſalia quid? IIII. 148. ea qui inire poſſint? IIII. 151. *ſequ.* quomodo ineantur? IIII. 153. an opus ſit curatorum conſenſu? IIII. 151. * an iure Romano alia de praeſente, alia de futuro ineantur? IIII. 150. an iure ciuili producant actionem? IIII. 155. quomodo diſſoluantur? IIII. 156.
Sponſi in numero maritorum. IIII. 154.
Sponſiones quae licitae? II. 264.
Spuriorum conditio. I. 154.
Statu liberi qui? eorumque conditio. VI. 146.
de ſtatu defunctorum quando agi poſſit, vel non poſſit, poſt quinquennium? VI. 158.
Statuarum legatum. V. 175.
Status quid et quotuplex? I. 123.
Statuta municipiorum et collegiorum an leges? I. 96.
Stellionatus quid? VII. 147. *ſequ.*
Sterquilinium ad alienum parietem poſitum habendi ſeruitus. II. 153.
Stillicidium quid? eiuſque recipiendi ſeruitus. II. 145.
Stipulari alteri nemo poteſt. VII. 12. quas res nobis poſſimus? VII. 14.

Digitized by Google

Stipulatio quid? VII. 3. olim Latine debebat fieri. VII. 3. * quotuplex? VII. 5. *ſequ.* eius dies quando cedat? VII. 6. *ſeqq.* cur in diem interpoſita perpetuetur? VII. 6. * quae inutilis ob perſonae qualitatem? VII. 11. *ſequ.* ob rerum in ſtipulationem deductarum conditionem? VII. 14. ob formam? VII. 15. an hodie a pacto differat? VII. 19.

Stipulatio ſupponit cauſſam debendi. VII. 1. ſerui quem effectum habeat? VII. 25. *ſeqq.* iudicialis, praetoria, communis. VII. 70. praetoriae natura. VII. 71.

Studioſos iuris qui iniuria adficiunt, infames. I. 404. eorum forum. II. 40.

Stuprum quid? VII. 180. quomodo iure Romano puniatur? VII. 190. quomodo hodie? *ibid.* puero vel puellae perſuaſum quomodo puniatur? VII. 119.

in *ſubhaſtatione bonorum* obaerati quis reliquis praeferatur? VI. 260.

Subnotatio principis quid? I. 109.

Subſtitutio quid? V. 47. quotuplex? V. 48. *ſequ. fideicommiſſaria*? V. 48. *vulgaris* quid et in quem caſum fiat? V. 50. eius indoles et effectus. V. 51-53. *pupillaris* quid? V. 55. eſt duplex teſtamentum. V. 56. vere eſt ex 12. tabb. V. 56. * eius natura et effectus. V. 57-52. *quaſi pupillaris* quid? V. 69. *ſequ.* quid *militaris*? V. 62.

Subſtitutus: ſubſtituto ſubſtitutus etiam cenſetur ſubſtitutus inſtituto. V. 54.

Succeſſio ab inteſtato iure veteri. VI. 69-74. qualis ex *Nou. CXVIII.* et quidem deſcendentium? VI. 78. *ſeqq.* adſcendentium? VI. 83. *ſeqq.* collateralium? VI. 87. *ſeqq.* coniugum? VI. 90. fiſci. VI. 91.

Succeſſores quomodo continuent vſucapionem anteceſſorum? VI. 220.

Sui iuris quinam ſint? I. 143.

Supellex quid? V. 165. eius legatum quid comprehendat? V. 165.

Superficies quid? VI. 323. an interitu ſuperficiei ius exſpiret? VI. 324. quod inde interdictum? VI. 322.

Supplicatio remedium ſuſpenſiuum. VII. 266. *ſequ.*

Suſpecti tutores qui? IIII. 349. *ſequ.* eorum remotio et infamia. IIII. 351. a quo accuſari poſſint? IIII. 352. apud quem iudicem? IIII. 353. crimen quando ceſſet? IIII. 354.

de *ſuſpenſo* actio. Vid. *Actio.*

Sycaminonis arboris exciſae crimen. VII. 128.

Syndicus quis? I. 419. quomodo conſtituatur? I. 442. eius officium. I. 443.

Syngrapha. IIII. 128.

T.

Tergiuerſatio quid? VII. 227. quomodo coërceantur tergiuerſantes? VII. 229.

Terminus Romanis deus. VII. 149. eius moti crimen. *ibid.*

Teſtamentum quid? V. 4. eius variae diuiſiones. V. 6. non poteſt in alienam voluntatem conferri. V. 7. a quibus condi poſſit vel non? V. 8. *ſeqq.* eius ſollemnitates externae. V. 12-15. *nuncupatiuum* quas ſollemnitates requirat? V. 17.

Teſtamentum inſtar legis. V. 2. * in comitiis calatis conditum. V. 3. in procinctu ſeu cinctu Gabino. *ibid.* per aes et libram. *ibid. et* 76. * praetorium. *ibid.* an et hodie effectum habeat? VI. 35. a quo tempore haec teſtamenta in vnum conflata? V. 4.

Teſtamentum nullum. V. 28. iniuſtum. *ibid.* ruptum. V. 29. 30. 33. *ſequ.* irritum, deſtitutum, reſciſſum. V. 31. infirmatum quem effectum habeat? V. 32. *ſeqq.*

Teſtamentum militis omnibus ſolutum. V. 76-82.

Teſtamentum tempore peſtis conditum. V. 24. ruri factum. V. 85. principi vel iudici oblatum. V. 16. an inter priuilegiata etiam, quod in itinere conditum? V. 86.

Teſtamentum quemadmodum aperiatur? V. 101. viuentis aperire turpe. V. 104. * quomodo inſpiciatur et deſcribatur? V. 104. *

Teſtari prohibens quomodo puniatur? V. 113. ſi eſt coactus, res ad cauſſam inteſtati redit, 114.

Teſtatus

Digitized by Google

Teſtatus pro parte, pro parte inteſtatus cur nemo decedere poſſit? V. 2.

Teſtes quot plene probent? IIII. 143. *ſequ.*

Teſtis quis? IIII. 135. quis *ἀξιόπιστος*? IIII. 136. quis inhabilis? IIII. 137-140. an cogi poſſit ad dicendum teſtimonium? IIII. 141. quomodo examinandus? IIII. 142.

Theſaurus quid? VI. 174. inuentus cui adquiratur? VI. 175.

Tigni immittendi ſeruitus, II. 142.

Tignum iunctum vindicari nequit. II. 142. VII. 96. eius nomine quae actio detur? VII. 27. *ſequ.*

Titulus quomodo differat a modo adquirendi? VI. 162.

Titulus pro derelicto. VI. 231. pro donato. VI. 230. pro dote. VI. 233. pro emtore. VI. 228. pro herede. VI. 226. pro legato. VI. 232. pro ſoluto. VI. 227. pro ſuo. VI. 234.

Toga virilis quando ſumta? I. 390. *

Torculari alieno vtendi ſeruitus. II. 153.

Tormentorum varia genera. VII. 243. *

Tortura. vid. *Quaeſtiones.*

Traditio quid? VI. 192. quomodo fiat? VI. 193. per quem? VI. 193. eius effecta. VI. 195. ſymbolica, longa manu, breui manu. VI. 193.

Tranſactio quid? I. 375. quotuplex? I. 376. de qua re ineatur? I. 378. *ſeqq.* an et ſuper controuerſia teſtamentaria non inſpectis tabulis? I. 379. an ſuper delictis? I. 381. *ſequ.* an de alimentis? I. 383. eius effecta. I. 384. quae inde actio? I. 385.

Tribuere quid in edicto de actione tributoria? III. 157.

Tribunus celerum qualis magiſtratus? I. 60. militum conſulari poteſtate. I. 69. plebis. I. 70. *ſequ.*

Triticiaria actio vnde dicta, et qualis? III. 84.

Triticum quid? V. 152. eo legato, quid comprehendatur? I. 153.

Triumuiri auro, argento, aeri flando, feriundo. I. 74.

Tugurium habendi ſeruitus. II. 153.

Turba quid? VII. 103. de ea edictum. *ibid.*

Tutela quid? IIII. 288. eſt inſtar hereditatis, et cur? IIII. 280. quotuplex? IIII. 283.

Tutelae teſtamentariae natura. IIII. 294-297. legitimae fundamentum. IIII. 302. variae ſpecies. IIII. 303-307. an ad heredes tranſeat? IIII. 345. matris et auiae. IIII. 304.

Tutelae datiuae natura. IIII. 311. *ſeqq.* datio eſt actus legitimus. IIII. 315.

Tutela quomodo finiatur? IIII. 345-348. quomodo ſuſcipienda? IIII. 325. 331. a quo inter plures adminiſtranda? IIII. 326.

Tutelae tria onera a quarta quando excuſent? IIII. 358.

Tutor falſus. IIII. 382. teſtamentarius quando et quomodo confirmandus? IIII. 298-300.

Tutor eiuſue filius pupillam ducere nequeunt. IIII. 172. quis dari a magiſtratu poſſit? IIII. 313. an et rei detur? IIII. 291. quis eſſe poſſit? IIII. 292.

Tutorem quis accipiat? IIII. 290. quis teſtamento dare poſſit? IIII. 295. quis petere teneatur? V. 317. non petentium poena. V. 318. *ſequ.*

Tutoris heredes quando conueniantur? IIII. 385. officium in regendo pupillo. IIII. 327. in adminiſtrandis bonis. IIII. 328. *ſeqq.* ex facto quando agere et conueniri poſſit pupillus? IIII. 342-344.

V.

VAcatio legis quid? I. 94. * munerum. VII. 331.

Vadimonium quid veteribus? I. 312.

Vectigalia quid? VI. 115. quis ea indicat? VI. 116. quis conducere poſſit? VI. 117. quomodo locentur et conducantur? VI. 118. qui ab iis immunes? VI. 118. *

Vectigalis ager quomodo vindicetur? II. 97. *

Venatio quid? VI. 168. eius iura. VI. 169. *ſeqq.*

Venditio. vid. *Emtio.*

Venditio ſanguinolentorum. I. 147.

Venditor emtori omnia praeſtat, quae dixit vel promiſit. IIII. 55.

Veneficium quotuplici ſenſu accipiatur? VII. 808.

Digitized by Google

208. eius poena. VII. 209.
ex venire noſtro quod naſcitur, noſtrum eſt. VI. 178.
Ventrem inſpicere quid? IIII. 270. quibus caſibus id fiat? IIII. 269. quomodo? IIII. 271. *ſeqq.* an et hodie illa recepta? IIII. 274.
Ventrem cuſtodire quid? IIII. 270.
Ventris nomine in poſſeſſionem mittitur femina. IIII. 275. quid ſi in alium poſſeſſionem tranſtulerit doloſe? IIII. 275. *ſequ.* vid. et *Miſſio.*
Venumdans ſe ipſe maior viginti annis non poteſt ad libertatem proclamare. VI. 156.
Veſtimentorum legatum. *V.* 174.
Veteranus quis? VII. 304. eius varia privilegia. VII. 306.
Vi fluminis abrepta terra cui adquiratur? VI. 179.
Vis priuata quid, et quomodo coerceatur? VII. 197.
Vis publica quid, eiuſque poena? VII. 193. et *ſequ.*
Viae ſeruitus. II. 149. *ſequ.*
Viginiiuiratus quid apud Romanos? I. 74.
Vindicari quae res poſſint, vel non poſſint? II. 85.
Vindicatio quid? II. 82. *
Vinum quid? V. 152. eius legatum. V. 154. quod vetus? *ibid.*
Virtus Stoicis conſtantia. I. 2. *
Vitia et morbi mancipiorum indicanda. IIII. 53. *ſequ.* iumentorum. IIII. 59.
Vnablöſsliche Renten quid? III. 33.
Vnguentorum legatum. V. 174.
Vniuerſitas quid? I. 439. quotuplex? *ibid.* poteſt contrahere, delinquere, agere, conueniri. I. 240. eius res. I. 190. quomodo a patrimonio ciuitatis differat? I. 191.
Votum quid? eiuſque effectus. VII. 335.
Vſuarius aedium, fundi, pecoris quid habeat? II. 130.
Vſucapionis fundamentum. VI. 208. definitio. VI. 209. eius vetere iure differentia a longi temporis poſſeſſione. VI. 209. *ſequ.* requiſita. VI. 216. tempus; quod lege definitum iure Romano. VI. 219. quodnam iure Germanico? VI. 226. eius interruptio. VI. 221.
Vſufructuarius quos fructus percipiat? II. 108. quid in fundo poſſit? II. 109. fert onera et tributa. II. 110. vti frui debet boni viri arbitratu. II. 111.
Vſura quid? IIII. 89. ea licita. IIII. 90. quando debeatur? IIII. 92. eius modus legitimus. IIII. 93. eiuſdem denominatio ſecundum partes aſſis. IIII. 93. * vſurarum peti ac ſumi nequit. IIII. 94. quando deberi deſinat? IIII. 97. *ſequ.*
Vſurpatio quid? VI. 221.
Vſus qualis ſeruitus? II. 129.
Vſusfructus quid? II. 102. quomodo à reditu differat? *ibid.* V. 139. 241. quando a lege conſtituatur? II. 104. quando per iudicem? II. 105. quando per dominum? II. 106. eius quaſi traditione quando ſit opus? II. 107. quomodo finiatur? II. 116-121. verus an quaſi ſit in veſtimentis? II. 124. * in eo locum habet ius adcreſcendi, et quomodo? II. 112. *ſequ.* eius legati dies quando cedat? II. 115. *ſeruitutis* an poſſit legari? V. 140. vſusfructus legatum an vnum ſit? V. 140. eus occaſione quae actiones dentur? II. 126.
Vti et *frui* quomodo differant? II. 102.
ob *vulneratum* liberum hominem quomodo agatur? II. 187.
Vxor, quae in manum conuenerat, erat in poteſtate mariti. IIII. 174. an a marito caſtigari poſſit? *ibid.* ſequitur mariti dignitatem, domicilium, forum. *ibid.* alenda a marito. *ibid.* ſi indotata, etiam ſepelienda. II. 278. * IIII. 174. eius curator an maritus eſſe poſſit? IIII. 360. 364.
Vxori an maritus donaſſe praeſumatur? IIII, 224.

Z.

ZEnonianum iuſiurandum. vid. *Iuſiurandum.*
Zinſs-Güther, qualia bona? III. 337. *ſequ.*

F I N I S.

INDEX
LIBRORVM AC TITVLORVM.

PARS I. ſeu πρῶτα.

L I B. I.

T I T. I. De iuſtitia et iure. *pag.* 1
II. De origine iuris et omnium magiſtratuum, et ſucceſſione prudentum. 8
III. De legibus, SCtis et longâ conſuetudine. 24
IIII. De conſtitutionibus principum. 28
V. De ſtatu hominum. 32
VI. De his, qui ſui vel alieni iuris ſunt. 38
VII. De adoptionibus et emancipationibus et aliis modis quibus poteſtas ſoluitur. 43
VIII. De diuiſione rerum et qualitate. 49
VIIII. De ſenatoribus. 53
X. De officio conſulis. 55
XI. De officio praefecti praetorio. 56
XII. De officio praefecti vrbi. 57
XIII. De officio quaeſtoris. 58
TIT. XIIII. De officio practoris. *pag.* 59
XV. De officio praefecti vigilum. 60
XVI. De officio procoſ. et legati. 60
XVII. De officio praefecti auguſtalis. 62
XVIII. De officio praeſidis. 63
XVIIII. De officio procuratoris Caeſaris vel rationalis. 64
XX. De officio iuridici. 66
XXI. De officio eius cui mandata iuriſdictio. 66
XXII. De officio adſeſſorum. 67

L I B. II.

TIT. I. De iuriſdictione. 68
II. Quod quiſque iuris in alterum ſtatuerit, vt ipſe eodem iure vtatur. 74
III. Si quis ius dicenti non obtemperauerit. 75
IIII. De in ius vocando. 77
V. Si quis in ius vocatus non ierit. 81
VI. In ius vocati vt eant, aut ſatis

tis vel cautum dent. *p.* 83
Tit. VII. Ne quis eum, qui in ius vocabitur, vi eximat. 84
VIII. Qui ſatis dare cogantur, vel iurato promittant, vel ſuae promiſſioni committantur. 85
VIIII. Si ex noxali cauſa agatur, quemadmodum caueatur. 87
X. De eo, per quem factum erit, cet. 88
XI. Si quis cautionibus in iudicio ſiſtendi cauſſa factis, non obtemperauerit. 89
XII. De feriis, et dilationibus, cet. 91
XIII. De edendo. 94
XIIII. De pactis. 99
XV. De tranſactionibus. 105

L i b. III.

Tit. I. De poſtulando. 109
II. De his qui notantur infamia. 112
III. De Procuratoribus et Defenſoribus. 117
IIII. Quod cuiuſcunque vniuerſitatis nomine, vel contra eam agatur. 122
De negotiis geſtis. 123
VI. De calumniatoribus. 126

L i b. IIII.

Tit. I. De in integrum reſtitutionibus. 128
II. Quod metus cauſſa geſtum erit. 131
III. De dolo malo. 134
IIII. De minoribus xxv. annis. 138
V. De capite minutis. 141
VI. Ex quibus cauſſis maiores xxv. annis in integrum reſtituuntur. *pag.* 143
Tit. VII. De alienatione iudicii mutandi cauſſa facta. 147
VIII. De receptis arbitris, vt ſententiam dicant. 149
VIIII. Nautae cet. vt recepta reſtituant. 153

PARS II. DE IVDICIIS.

L i b. V.

Tit. I. De iudiciis et vbi quiſque agere vel conueniri debeat. 156
II. De inofficioſo teſtamento. 167
III. De hereditatis petitione. 172
IIII. Si pars hereditatis petatur. 176
V. De poſſeſſoria hereditatis petitione. *ibid.*
VI. De fideicommiſſaria hereditatis petitione. 177

L i b. VI.

Tit. I. De rei vindicatione. 178
II. De Publiciana in rem actione. 182
III. Si ager vectigalis petatur. 184

L i b. VII.

Tit. I. De vſufructu, et quemadmodum quis vtatur fruatur. 185
II. De vſufructu adcreſcendo. 189
III. Quando dies vſusfructus legati cedat. *ibid.*
IIII. Quibus modis vſusfructus amittitur. 190
V. De vſufructu rerum quae vſu conſumuntur. 192
VI. Si vſusfructus petatur, vel ad alium pertinere negetur. 193

Tit.

Tɪᴛ. VII. De operis ſeruorum. *pag.* 193
VIII. De vſu, et habitatione. 194
VIIII. Vſufructuarius quemadmodum caueat. 195

Lɪʙ. VIII.

Tɪᴛ. I. De ſeruitutibus. 197
II. De ſeruitutibus praediorum vrbanorum. 198
III. De ſeruitutibus praediorum ruſticorum. 200
IIII. Communia praediorum vrbanorum et ruſticorum. 201
V. Si ſeruitus vindicetur, vel ad alium pertinere negetur. 204
VI. Quemadmodum ſeruitutes amittuntur. 205

Lɪʙ. VIIII.

Tɪᴛ. I. Si quadrupes pauperiem feciſſe dicatur. 207
II. Ad legem Aquilliam. 209
III. De his qui effuderint, vel deiecerint. 213
IIII. De noxalibus actionibus. 215

Lɪʙ. X.

Tɪᴛ. I. Finium regundorum. 217
II. Familiae erciſcundae. 219
III. Communi diuidundo. 222
IIII. Ad exhibendum. 223

Lɪʙ. XI.

Tɪᴛ. I. De interrogationibus in iure faciendis, et interrogatoriis actionibus. 225
II. De quibus rebus ad eundem iudicem eatur. 227
III. De ſeruo corrupto. 228
IIII. De fugitiuis. 229
V. De aleatoribus. 230
VI. Si menſor falſum modum dixerit. 233
Tɪᴛ. VII. De religioſis, et ſumtibus funerum, et vt funus ducere liceat. *pag.* 234
VIII. De mortuo inferendo, et ſepulcro aedificando. 237

PARS III. DE REBVS.

Lɪʙ. XII.

Tɪᴛ. I. De rebus creditis, ſi certum petetur, et de condictione. 238
II. De iureiurando, ſiue voluntario, ſiue neceſſario, ſiue iudiciali. 241
III. De in litem iurando. 246
IIII. De condictione cauſſa data, cauſſa non ſequuta. 248
V. De condictione ob turpem, vel iniuſtam cauſſam. 250
VI. De condictione indebiti. 252
VII. De condictione ſine cauſſa. 255

Lɪʙ. XIII.

Tɪᴛ. I. De condictione furtiua. 257
II. De condictione ex lege. 260
III. De condictione triticiaria. 261
IIII. De eo quod certo loco dari oportet. 262
V. De pecunia conſtituta. 265
VI. Commodati vel contra. 268
VII. De pignoratitia actione, vel contra. 272

Lɪʙ. XIIII.

Tɪᴛ. I. De exercitoria actione. 275
II. De lege Rhodia, de iactu. 277
III. De inſtitoria actione. 280
IIII. De tributoria actione. 281
V. Quod cum eo qui in aliena poteſtate eſt, negotium geſtum eſſe dicetur. 283
VI. De SC. Macedoniano. 284

Digitized by Google

LIB. XV.

TIT. I. De peculio. *pag.* 287
II. Quando de peculio actio annalis eſt. 290
III. De in rem verſo. *ibid.*
IIII. Quod iuſſu. 291

LIB. XVI.

TIT. I. Ad SC. Velleianum. 292
II. De compenſationibus. 295
III. Depoſiti vel contra. 298

LIB. XVII.

TIT. I. Mandati, vel contra. 303
II. Pro ſocio. 306

LIB. XVIII.

TIT. I. De contrahenda emtione venditione, et de pactis inter emtorem cet. et quae non venire poſſunt. 310
II. De addictione in diem. 314
III. De lege commiſſoria. 316
IIII. De hereditate, vel actione vendita. 317
V. De reſcindenda venditione, et quando liceat ab actione diſcedere. 320
VI. De periculo et commodo rei venditae. 323
VII. De ſeruis exportandis, vel ſi ita mancipium venerit, vt manumittatur, vel contra. 325

LIB. XVIIII.

TIT. I. De actionibus emti et venditi. 327
II. Locati conducti. 329
III. De aeſtimatoria. 336
IIII. De rerum permutatione. 337
V. De praeſcriptis verbis, et in factum actionibus. 338

PARS IIII. DE ACCESSORIIS CONTRACTVVM, DE NVPTIIS ET TVTELIS.

LIB. XX.

TIT. I. De pignoribus, et hypothecis, cet. *pag.* 340
II. In quibus cauſſis pignus, vel hypotheca tacite contrahitur. 345
III. Quae res, pignori vel hypothecae datae, obligari non poſſunt. 347
IIII. Qui potiores in pignore, vel hypotheca habeantur, et de his, qui in priorum creditorum locum ſuccedunt. 349
V. De diſtractione pignorum et hypothecarum. 351
VI. Quibus modis pignus vel hypotheca ſoluitur. 353

LIB. XXI.

TIT. I. De aedilitio edicto, et redhibitione, et quanti minoris. 355
II. De euictionibus, et duplae ſtipulatione. 360
III. De exceptione rei venditae et traditae. 364

LIB. XXII.

TIT. I. De vſuris et fructibus, et cauſſis, et omnibus acceſſionibus, et mora. 365
II. De nautico foenore. 371
III. De probationibus, et praeſumtionibus. 373
IIII. De fide inſtrumentorum et amiſſione eorum. 376
V. De teſtibus. 379
VI. De iuris et facti ignorantia. 382

LIB.

LIB. XXIII.

TIT. I. De ſponſalibus. *pag.* 384
II. De ritu nuptiarum. 386
III. De iure dotium. 395
IIII. De pactis dotalibus. 401
V. De fundo dotali. 403

LIB. XXIIII.

TIT. I. De donationibus inter virum et vxorem. 404
II. De diuortiis et repudiis. 407
III. Soluto matrimonio, dos quemadmodum petatur. 411

LIB. XXV.

TIT. I. De impenſis in res dotales factis. 415
II. De actione rerum amotarum. 416
III. De agnoſcendis, et alendis liberis, vel parentibus, vel patronis, vel libertis. 418
IIII. De inſpiciendo ventre cuſtodiendoque partu. 421
V. Si ventris nomine muliere in poſſeſſionem miſſa, eadem poſſeſſio dolo malo ad alium translata eſſe dicatur. 423
VI. Si mulier ventris nomine in poſſeſſione calumniae cauſſa eſſe dicatur. 424
VII. De concubinis. *ibid.*

LIB. XXVI.

TIT. I. De tutelis. 427
II. De teſtamentaria tutela. 429
III. De confirmando tutore. 430
IIII. De legitimis tutoribus. 431
V. De tutoribus et curatoribus datis ab his, qui ius dandi habent, et qui, et in quibus cauſſis ſpecialiter dari poſſunt. 433
VI. Qui petant tutores et curatores, et vbi petantur. *pag.* 436
VII. De adminiſtratione et periculo tutorum et curatorum qui geſſerint vel non, cet. 438
VIII. De authoritate et conſenſu tutorum et curatorum. 441
VIIII. Quando ex facto tutoris vel curatoris minores agere, vel conueniri poſſunt. 443
X. De ſuſpectis tutoribus et curatoribus. 444

LIB. XXVII.

TIT. I. De excuſationibus. 448
II. Vbi pupillus educari vel morari debeat, et de alimentis ei praeſtandis. 451
III. De tutelae, et rationibus diſtrahendis, et vtili curationis cauſſa actione. 452
IIII. De contraria, tutelae, et vtili actione. 455
V. De eo qui pro tutore, proue curatore negotia geſſit. *ibid.*
VI. Quod falſo tutore auctore geſtum eſſe dicatur. 456
VII. De fideiuſſoribus, et nominatoribus, et haeredibus tutorum et curatorum. 457
VIII. De magiſtratibus conueniendis. 458
VIIII. De rebus eorum qui ſub tutela ſunt, ſine decreto non alienandis, vel ſupponendis. 459
X. De curatoribus furioſo et aliis, extra minores datis. 461

PARS V.

DE VLTIMIS potiſſimum VOLVNTATIBVS.

LIB. XXVIII.

TIT. I. Qui teſtamenta facere poſſint, et quemadmodum teſtamenta fiant. *pag.* 464
II. De liberis et poſtumis heredibus inſtituendis vel exheredandis. 469
III. De iniuſto, rupto, irrito facto teſtamento. 473
IIII. De his quae in teſtamento delentur, inducuntur, vel inſcribuntur. 475
V. De heredibus inſtituendis. 476
VI. De vulgari et pupillari ſubſtitutione. 479
VII. De conditionibus inſtitutionum. 483
VIII. De iure deliberandi. 486

LIB. XXVIIII.

TIT. I. De teſtamento militis. 489
II. De adquirenda vel omittenda hereditate, 492
III. Teſtamenta quemadmodum, aperiantur, inſpiciantur, et deſcribantur. 496
IIII. Si quis omiſſa cauſſa teſtamenti ab inteſtato, et alio modo poſſideat hereditatem. 497
V. De SC. Silaniano, et Claudiano, quorum teſtamenta ne aperiantur. 498
VI. Si quis aliquem teſtari prohibuerit, vel coëgerit. 500
VII. De iure codicillorum. *ibid.*

LIB. XXX. XXXI. XXXII.

TIT. I. De legatis et fideicommiſſis. *pag.* 502

LIB. XXXIII.

TIT. I. De annuis legatis et fideicommiſſis. - 508
II. De vſu, et vſufructu, et reditu, et habitatione, et operis, per legatum vel fideicommiſſum datis. 509
III. De ſeruitute legata. 510
IIII. De dote praelegata. *ibid.*
V. De optione vel electione legata. 511
VI. De tritico, vino, vel oleo legato. 513
VII. De inſtructo, vel inſtrumento legato. 514
VIII. De peculio legato. 515
VIIII. De penu legata. 516
X. De ſuppellectile legata. 517

LIB. XXXIIII.

TIT. I. De alimentariis, vel cibariis legatis. 518
II. De auro, argento, mundo, ornamentis, vnguentis, veſte, vel veſtimentis, et ſtatuis legatis. 519
III. De liberatione legata. 520
IIII. De adimendis vel transferendis legatis, vel fideicommiſſis. 522
V. De rebus dubiis. 524
VI. De his, quae poenae cauſſa relinquuntur. 525
VII. De regula Catoniana. *ibid.*
VIII. De his quae pro non ſcriptis habentur. 526
VIIII. De his quae vt indignis auferuntur. 527

LIB. XXXV.

TIT. I. De conditionibus, et demonſtrationibus, et cauſſis, et modis eorum, quae in teſtamento ſcribuntur. *p.* 528
II. Ad legem Falcidiam. 529
III. Si cui plus, quam per legem Falcidiam licuerit, legatum eſſe dicatur. 532

LIB. XXXVI.

TIT. I. Ad ſenatuſconſultum Trebellianum. 533
II. Quando dies legatorum vel fideicommiſſorum cedat. 537
III. Vt legatorum ſeu fideicommiſſorum ſeruandorum cauſſa caueatur. 539
IIII. Vt in poſſeſſionem legatorum vel fidei commiſſorum ſeruandorum cauſſa eſſe liceat. *ib.*

LIB. XXXVII.

TIT. I. De bonorum poſſeſſionibus. 541
II. Si tabulae teſtamenti exſtabunt. 543
III. De bonorum poſſeſſione furioſo, infanti, muto, ſurdo, caeco competente. 544
IIII. De bonorum poſſeſſione contra tabulas. *ibid.*
V. De legatis praeſtandis contra tabulas bonorum poſſeſſione petita. 545
VI. De collatione. *ibid.*
VII. De dotis collatione. 537
VIII. De coniungendis cum emancipato liberis eius. 548
VIIII. De ventre in poſſeſſionem mittendo, et curatore eius; *pag.* 548
TIT. X. De Carboniano edicto. 549
XI. De bonorum poſſeſſione ſecundum tabulas. 550
XII. Si a parente quis manumiſſus ſit. 552
XIII. De bonorum poſſeſſione ex teſtamento militis. *ibid.*
XIIII. De iure patronatus. 553
XV. De obſequiis, parentibus et patronis praeſtandis. 554

LIB. XXXVIII.

TIT. I. De operis libertorum. 555
II. De bonis libertorum. 556
III. De libertis vniuerſitatis. 557
IIII. De adſignandis libertis. *ibid.*
V. Si quid in fraudem patroni factum ſit. 558
VI. Si tabulae teſtamenti nullae exſtabunt, vnde liberi. 559
VII. Vnde legitimi. *ibid.*
VIII. Vnde cognati. 560
VIIII. De ſucceſſorio edicto. *ibid.*
X. De gradibus et adfinibus et nominibus eorum. 561
XI. Vnde vir et vxor. *ibid.*
XII. De veteranorum et militum ſucceſſione. 562
XIII. Quibus non competit bonorum poſſeſſio. *ibid.*
XIIII. Vt ex legibus, ſenatuſue conſultis bonorum poſſeſſio detur. *ibid.*
XV. Quis ordo in poſſeſſionibus ſeruetur. 563
XVI. De ſuis et legitimis heredibus. *ibid.*
XVII. Ad ſenatus conſultum Ter-

Digitized by Google

Tertullianum et Orphitianum. *p.* 564

APPENDIX

De ſucceſſione ab Inteſtato ſecundum Iuſtiniani Nouellam CXVIII. 565

I°. De ſucceſſione deſcendentium. 566

II°. De ſucceſſione aſcendentium. 567

III°. De ſucceſſione collateralium. 568

IIII°. De ſucceſſione coniugum. 569

V°. De ſucceſſione fiſci. *ibid.*

LIB. XXXVIIII.

TIT. I. De operis noui nunciatione. 570

II. De damno infecto, et ſugrundis, et protectionibus. 572

III. De aqua et aquae pluuiae arceſſendae. 574

IIII. De publicanis, et vectigalibus, et commiſſis. 576

V. De donationibus. 579

VI. De mortis cauſſa donationibus et capionibus. 581

LIB. XXXX.

TIT. I. De manumiſſionibus. 583

II. De manumiſſis vindicta. 584

III. De manumiſſionibus, quae ſeruis, ad vniuerſitatem pertinentibus, imponuntur. *ibid.*

IIII. De manumiſſis teſtamento. 585

V. De fideicommiſſariis libertatibus. *ibid.*

VI. De ademtione libertatis. 586

VII. De ſtatu liberis. *ibid.*

VIII. Qui ſine manumiſſione ad libertatem perueniunt. *p.* 586

TIT. VIIII. Qui, et a quibus manumiſſi liberi non fiunt, et ad legem Aeliam Sentiam. 587

X. De iure aureorum annulorum. 588

XI. De natalibus reſtituendis. *ib.*

XII. De liberali cauſſa. 589

XIII. Quibus ad libertatem proclamare non licet. *ibid.*

XIIII. Si ingenuus eſſe dicetur. 590

XV. Ne de ſtatu defunctorum poſt quinquennium quaeratur. *ibid.*

XVI. De colluſione detegenda. 591

LIB. XXXXI.

TIT. I. De adquirendo rerum dominio. 592

II. De adquirenda vel amittenda poſſeſſione. 601

III. De vſurpationibus et vſucapionibus. 605

IIII. Pro emtore. 611

V. Pro herede, vel poſſeſſore. *ib.*

VI. Pro donato. 612

VII. Pro derelicto. *ibid.*

VIII. Pro legato. *ibid.*

VIIII. Pro dote. 613

X. Pro ſuo. *ibid.*

LIB. XXXXII.

TIT. I. De re iudicata, et de effectu ſententiarum, et de interloquutionibus. 614

II. De confeſſis. 617

III. de ceſſione bonorum. 618

IIII. Quibus ex cauſſis in poſſeſſionem eatur. 621

V. De rebus auctoritate Iudicis poſſidendis ſeu vendundis, (et de priuilegiis creditorum). 622

TIT. VI. De ſeparationibus. p. 625
VII. De curatore bonis dando. 626
VIII. Quae in fraudem creditorum facta ſunt, ut reſtituantur. 627
LIB. XXXXIII.
TIT. I. De interdictis, ſiue extraordinariis actionibus, quae pro his competunt. 629
II. Quorum bonorum. 630
III. Quod legatorum. 631
IIII. Ne vis fiat ei, qui in poſſeſſionem miſſus erit. *ibid.*
V. De tabulis exhibendis. 632
VI. Ne quid in loco ſacro fiat. 633
VII. De locis et itineribus publicis. *ibid.*
VIII. Ne quid in loco publico vel itinere fiat. 634
VIIII. De loco publico fruendo. *ib.*
X. De via publica, et ſi quid in ea factum eſſe dicetur. 635
XI. De via publica, et itinere publico reficiendo. *ibid.*
XII. De fluminibus, ne quid in flumine publico ripaue eius fiat, quo peius nauigetur. 636
XIII. Ne quid in flumine publico fiat, quo aliter aqua fluat; atque vti priore aeſtate fluxit. *ibid.*
XIIII. Vt in flumine publico nauigare liceat. 637
XV. De ripa munienda. *ibid.*
XVI. De vi et de vi armata. *ibid.*
XVII. Vti poſſidetis. 640
XVIII. De ſuperficiebus. *ibid.*
XVIIII. De itinere actuque priuato. 641
XX. De aqua quotidiana et aeſtiua. *pag.* 642
TIT. XXI. De rivis. 643
XXII. De fonte. *ibid.*
XXIII. De cloacis. 644
XXIIII. Quod vi aut clam. *ibid.*
XXV. De remiſſionibus. 645
XXVI. De precario. *ibid.*
XXVII. De arboribus caedendis. 647
XXVIII. De glande legenda. 648
XXVIIII. De homine libero exhibendo. *ibid.*
XXX. De liberis exhibendis, item ducendis. 649
XXXI. Vtrubi. *ibid.*
XXXII. De migrando. 650
XXXIII. De Saluiano interdicto. *ibid.*
LIB. XXXXIIII.
TIT. I. De exceptionibus, praeſcriptionibus, et praeiudiciis. 652
II. De exceptione rei iudicatae. 654
III. De diuerſis temporalibus praeſcriptionibus, et de acceſſionibus poſſeſſionum. 655
IIII. De doli mali et metus exceptione. 658
V. Quarum rerum actio non datur. 659
VI. De litigioſis. *ibid.*
VII. De obligationibus et actionibus. 660
LIB. XXXXV.
TIT. I. De verborum obligationibus. 664
II. De duobus reis conſtituendis. 670
III. De ſtipulatione ſeruorum. 671

LIB. XXXXVI.

TIT. I. De fideiuſſoribus et mandatoribus. *pag.* 673

II. De nouationibus et delegationibus. 677

III. De ſolutionibus, et liberationibus. 679

IIII. De acceptilatione. 682

V. De ſtipulationibus praetoriis. 683

VI. Rem pupilli vel adoleſcentis, ſaluam fore. 684

VII. Iudicatum ſolui. 685

VIII. Ratam rem haberi. *ibid.*

LIB. XXXXVII.

TIT. I. De priuatis delictis. 686

II. De furtis. 687

III. De tigno iuncto. 691

IIII. Si is qui teſtamento liber eſſe iuſſus erit, poſt mortem domini, ante aditam hereditatem ſurripuiſſe aut corripuiſſe quid dicetur. 692

V. Furti aduerſus nautas, caupones, ſtabularios. *ibid.*

VI. Si familia furtum feciſſe dicatur. 693

VII. Arborum furtim caeſarum. *ibid.*

VIII. Vi bonorum raptorum, et de turba. 694

VIIII. De incendio, ruina, naufragio, rate, naue expugnata. 696

X. De iniuriis, et famoſis libellis. *ibid.*

XI. De extraordinariis criminibus. 699

XII. De ſepulcro violato. 701

XIII. De concuſſione. 702

XIIII. De abigeis. *ibid.*

TIT. XV. De praeuaricatione. *p.* 703

XVI. De receptatoribus. 704

XVII. De furibus balneariis. *ibid.*

XVIII. De effractoribus et expilatoribus. 705

XVIIII. Expilatae hereditatis. 706

XX. Stellionatus. *ibid.*

XXI. De termino moto. 707

XXII. De collegiis et corporibus. *ibid.*

XXIII. De popularibus actionibus. 708

LIB. XXXXVIII.

TIT. I. De publicis iudiciis. 709

II. De accuſationibus et inſcriptionibus. *ibid.*

III. De cuſtodia et exhibitione reorum. 712

IIII. Ad legem Iuliam maieſtatis. 714

V. Ad legem Iuliam de adulteriis coërcendis. 716

VI. Ad legem Iuliam de vi publica. 721

VII. Ad legem Iuliam de vi priuata. 722

VIII. Ad legem Corneliam de ſicariis et veneficis. *ibid.*

VIIII. De lege Pompeia de parricidiis. 726

X. De lege Cornelia de falſis, et de SC. Liboniano. 727

XI. De lege Iulia repetundarum. 729

XII. De lege Iulia de annona. 730

XIII. Ad legem Iuliam peculatus, et de ſacrilegis, et de reſiduis. *ibid.*

XIV. De lege Iulia ambitus. 731

Digitized by Google

Tit. XV. De lege Fabia de plagiariis. pag. 732
XVI. Ad SC. Turpillianum, et de abolitione criminum. ibid.
XVII. De requirendis, vel abſentibus damnandis. 734
XVIII. De quaeſtionibus. 735
XVIIII. De poenis. 738
XX. De bonis damnatione. 740
XXI. De bonis eorum, qui ante ſententiam mortem ſibi conſciuerunt, vel accuſatorem corruperunt. ibid.
XXII. De interdictis, et relegatis, et deportatis. 741
XXIII. De ſententiam paſſis et reſtitutis. 742
XXIIII. De cadaueribus punitorum. ibid.

Lib. XXXXVIIII.

Tit. I. De adpellationibus et relationibus. 743
II. A quibus adpellari non licet. 745
III. Quis a quo adpelletur. ibid.
IIII. Quando adpellandum ſit, et intra quae tempora. 746
V. De adpellationibus recipiendis, vel non. ibid.
VI. De libellis dimiſſoriis, qui apoſtoli dicuntur. 747
VII. Nihil innouari adpellatione interpoſita. 748
VIII. Quae ſententiae ſine adpellatione reſcindantur. ibid.
VIIII. An per alium cauſſae adpellationum reddi poſſunt. 749
X. Si tutor, vel curator, vel magiſtratus creatus adpellauerit. pag. 749
Tit. XI. Eum, qui adpellauerit in prouincia defendi. ibid.
XII. Apud eum a quo adpellatur, aliam cauſſam agere compellendum. 750
XIII. Si pendente adpellattione mors interuenerit. ibid.
XIIII. De iure fiſci. ibid.
XV. De captiuis, et de poſtliminio, et redemtis ab hoſtibus. 752
XVI. De re militari. 754
XVII. De caſtrenſi peculio. 755
XVIII. De veteranis. ibid.

Lib. L.

Tit. I. Ad municipalem et de incolis. 757
II. De decurionibus, et filiis eorum. 758
III. De albo ſcribendo. 759
IIII. De muneribus et honoribus. 760
V. De vacatione et excuſatione munerum. 761
VI. De iure immunitatis. ibid.
VII. De legationibus. 762
VIII. De adminiſtratione rerum ad ciuitates pertinentium. 763
VIIII. De decretis ab ordine faciendis. 764
X. De operibus publicis. ibid.
XI. De nundinis. 765
XII. De pollicitationibus. ibid.
XIII. De extraordinariis cognitio-

tionibus, et ſi iudex litem ſuam feciſſe diceretur. *p.* 766
TIT. XIIII. De proxeneticis. 767
XV. De cenſibus. *ibid.*
TIT. XVI. De verborum ſignificatione. *pag.* 768
XVII. De diuerſis regulis iuris antiqui. *ibid.*

FINIS.

Digitized by Google

Digitized by Google

Google